الكتب القانونية

دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع

دراسة مقارنة

دكتور
سينوت حليم دوس
الأستاذ بالمركز القومي للبحوث

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزى وشركاه

دور السلطة العامة
في مجال
براءات الاختراع
دراسة مقارنة

دكتور دكتور
سينوت حليم دوس
الأستاذ بالمركز القومي للبحوث

١٩٨٣

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزي وشركاه

شكر

يشكر المؤلف الهيئات العلمية التالية ـ لما أتاحته له من امكانيات البحث أو الدراسة أو ما قدمته له من منح دراسية :

أولا : المركز القومى للبحوث وأكاديمية البحث العلمى ـ جمهورية مصر العربية ·

ثانيا : المجلس البريطانى British Counsel لندن ـ انجلترا ·

ثالثا : مؤسسة الكسندر فون هامبولدت ـ ألمانيا الغربية ·
Alexander Von Humboldt — Stiftung — Bonn — Bad Godesberg, B.R.D.

رابعا : هيئة البحث الألمانية ·
Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) W. Germany

خامسا : هيئة التبادل الثقافى الألمانى D.A.A.D. ـ بون ـ ألمانيا الغربية ·

سادسا : هيئة الـ NATO بلجيكا ·

سابعا : مدرسة الحقوق ـ جامعة المسيسبى ـ الولايات المتحدة الامريكية ·

ثامنا : جمعية أصدقاء جامعة السار ـ ساربروكن ـ ألمانيا الغربية ·

تاسعا : هيئة التبادل المصرى الألمانى لأساتذة كل من البلدين
Professoren Austausch

عاشرا : وزارة الصناعة ـ بوخارست ـ رومانيا ·

كما يشكر المؤلف الجامعات التالية التى شرفته بالتدريس أو الدراسة واجراء البحوث بها :

أولا : قسم الكيمياء الحيوية ـ مبنى هاوارث ـ جامعة برمنجهام ، برمنجهام ـ انجلترا ·

ثانيا : معهد الكيمياء العضوية والحيوية ، جامعة بون – ألمانيا الغربية .

ثالثا : كلية البنات – جامعة عين شمس .

رابعا : قسم الكيمياء – كلية العلوم – جامعة طنطا .

خامسا : كلية الحقوق – جامعة القاهرة .

سادسا : كلية الحقوق – جامعة عين شمس .

سابعا : معهد الكيمياء العضوية والحيوية – جامعة السار – ساربروكن – ألمانيا الغربية .

ثامنا : جامعة ماربورج – ألمانيا الغربية .
Medizinisches Zentrum F. Radiologie Klinik F. Strahlentherapie u. Röntgendiagnostik

تاسعا : كلية الطب – جامعة السليمانية – العراق .

عاشرا : كلية الطب – جامعة أربيل – العراق .

وأود أن أهدى هذا العمل لروح **جدى المرحوم المهندس بولس بك اندراوس** وكيل وزارة الأشغال السابق الذى حبب العلم والبحث الى نفسى ، كما أهديه الى روح **والدى المرحوم حليم بك دوس المحامى** بالنقض وعضو الشيوخ السابق الذى عمق التأصيل القانونى فى اتجاهاتى العلمية .

وبعد فاننا لا ندعى بأن ما بذل فى هذا البحث هو أقصى ما كان بوسع باحث أن يبذله ، ولكن ما ندعيه بحق هو أننا لم نبخل بالجهد أو الوقت أو المال لاتمام هذا العمل الذى استغرق التفكير فيه وقتا أطول بكثير مما استغرقته كتابته .

والله المستعان ، وهو الموفق وعلى الله قصد السبيل ...

المقدمة

تتبلور فكرة السلطة العامة فى مجموعة من الامتيازات تتمتع بها الادارة وتستخدمها فى تنفيذ أحكام القانون العام واشباع الحاجات الجماعية ، وفى بداية القرن الحالى تغير مفهوم الدولة من دولة حارسة الى دولة تدخلية تسعى الى تحقيق الرفاهية لكل أبناء الشعب ٠ ومن ثم فقد اتسعت دائرة نشاط الادارة العامة بعد اتجاه أغلب الدول المعاصرة الى الأخذ بسياسة التوجيه الاقتصادى وسياسة التنظيم المهنى وهو الأمر الذى أوجب اتساع مجال تطبيق القانون الادارى الذى يحكم النشاط الصادر عن الادارة العامة المتمثلة فى ادارة براءات الاختراع ٠

ولم يعد نطاق تطبيق القانون الادارى مقصورا على المرافق العامة الادارية بعد امتداده الى المرافق الاقتصادية والمرافق المهنية بل أصبح أكثر صلة وأهمية بالمرافق التى تتولى مهمة البحث العلمى ٠ واهتمت السلطة العامة بالبحث عن الاختراعات التى يمكن بواسطتها تخفيض استهلاك الطاقة تارة أو زيادة الانتاج مع خفض تكلفته تارة أخرى أو ادخال تكنولوجيا جديدة أحيانا ٠ والتكنولوجيا بمفهومها الحديث هى التطبيق لبراءات الاختراع لاشباع حاجات المرافق العامة ، فكل براءة اختراع تأتى بابتكار جديد مهما ضؤل شأنه ـ هى اسهام فى تسيير مرفق عام ٠

والدراسة الظاهرية لنصوص براءات الاختراع تثير ظلالا من الشك حول تبعيتها للقانون الخاص ، والدراسة المتعمقة لأحكام براءات الاختراع وخصائصها تؤكد تبعيتها للقانون العام ، وذلك ليس فقط لهيمنة السلطة العامة ومركزها المتميز عن المخترع الذى يتعاقد معها بل لتغليب الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة واهدار قاعدة المساواة بين المخترع وادارة البراءات بحيث ترجح فى النهاية كفة الأخيرة ٠

والسلطة العامة ممثلة فى بعض الوزارات وادارة براءات الاختراع هى التى تسمح للمخترع بالاحتكار الاستئثارى لابتكاره مدة معينة من الزمان ٠ وأمام التعارض فى الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع وفى مكان دراستها واضفاء تكييفات وخصائص تأتى اليها من مجال بعيد الصلة عنها ظهر التضارب فى التكييف وعدم التواتر فى أحكام القضاء رغم قلتها ، كما أدى

ذلك الى قلة فى البحوث التى تجرى فى هذا المجال وتعالج موضوعا حيويا يمس عن قرب اقتصاد الدول النامية .

وفى أبسط الصور فان الشرط الذى يقرر اختصاص القضاء الادارى بنظر النزاع الناشىء عن العقد هو افصاح عن نية المتعاقدين فى اخضاع عقودهم لأحكام القانون العام ومن ثم اعتبر من قبيل الشروط غير المألوفة التى تضفى على العقد الصفة الادارية - كما قضى بذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى دعوى شركة المراكب الشراعية(١) .

وفى ضوء الأسانيد المختلفة التى سنوضحها والتى تؤيد الصفة الادارية لبراءات الاختراع واعتبارها فرعا من فروع القانون العام وطبقا لرأى العميد فيدل فان معايير العقد الادارى اثنان كل منهما كاف فى ذاته لطبع العقد بالطابع الادارى ، فالعقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام يتصف بالصفة الادارية اذا كان موضوعه تنفيذ المرفق العام ذاته بواسطة المتعاقد حتى ولو لم يتضمن أى شرط خارج على القانون الخاص ، والعقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام يعتبر عقدا اداريا اذا تضمن شروطا استثنائية خارجة على القانون الخاص ولو لم يكن متصلا بمرفق عام(٢) .

ولما كانت براءة الاختراع تضمنت المعيارين معا - انتهينا الى تعريفها كما يلى :

« عقد التزام مرافق عامة بين المخترع والسلطة العامة متمثلة فى ادارة براءات الاختراع ، لحماية استئثارية لمدة محدودة من الزمن لابتكار جديد ذى تطبيق صناعى غير مخل بالنظام والآداب العامة ويقوم على اشباع حاجة من حاجات المرافق العامة فى صورة من الصور مهما قل شأن الاختراع أو بدا تفاهة دوره بحيث تكفل السلطة العامة تنفيذه فى حالة اعاقة استغلاله باسقاط التزامه ، أو بسحبه بارادتها وحدها دون رضاء الطرف الآخر والتعاقد من جديد مع مستغل آخر فى حالة الاختراعات المرتبطة أو عدم كفاية الاستغلال عند تغيير الظروف » .

---

(١) C.E. 19 Juin 1918, Société de Voiliers, Francais, R.P. 597.

(٢) Vedel, Droit Administratif, 1961 p. 642 - 643.

والفكر القانونى العربى لم يتضمن سوى آراء الفقه المصرى والعراقى وهى أيضا قليلة ، وتأسيسا على ذلك ومن أجل وضـــع نظرية عامة لدور السلطة العامة فى مجالات الاختراع رأينا من المفيد الاســـتعانة بالأحكام القضائية الأوربية والامريكية وغـــيرها وكل ما يؤيد وجهـــة النظر التى نستشفها من خلال تلاقى خطى العلم والقانون(٣) فى نقطة واحدة فالابتكار تحكمه فكرة العالمية والبحث العلمى لا وطن له وعالمية العلم تجعل الابتكار لا يستقر فى مكان فالاختراع متنقل ومتطور ولا يثبت له قرار ٠

وهـــدفنا البعيد من البحث هـــو استكشاف الطريق الأمثل لنقـــل التكنولوجيا(٤) ليس الى جمهورية مصر فحسب بل الى كل الدول العربيـــة ومع تسليمنا بدور السلطة العامة فى التعـــاقد على براءات الاختراع وفى اسقاط التزامها أو التعاقد من جديد مع طالب البراءة - السابق منحهـــا للمخترع الأول - عن طريق ترخيص اجبارى فان أحد المسائل الهامة هـــو تكلفة نقل التكنولوجيا من البلدان المتقدمة الى البلدان النامية لتعلقها بحجم العملة الأجنبية المطلوبة كثمن لاستيرادها وتأتى أهميـــة عنصر التكلفة من صعوبة تحديد سعر التكنولوجيا إبتداء لعدم وجود سوق متكاملة لها وبالتالى فان ثمن التكنولوجيا يتحدد حسب القوة التفاوضية للاحتكارات العـــالمية مقابل ضعف البلدان النامية ، وقلة العملة الصعبة لديها مع افتقار البلدان النامية للمعلومات والبيانات التكنولوجية الأساسية التى تساعدها فى زيادة الانتاج أو تطويره أو ادخال سلع جـــديدة لم تكن موجودة من قبل أو حتى افتقارها الى معرفة أسس التفاوض أو المساومة فى عملية نقل التكنولوجيا ومع افتقار الدول النامية لخلفية القوى التفاوضية وفهم التكنولوجيـــا الفهم

---

(٣) فى هذا الموضوع أنظر بحثا قيما لادوارد ماركى من بين ما جاء به :
«As in human marriages, each partner brings an influence on the other. Science and technology move the law toward new fields and the need to change and grow. The law tames, controls and channels science and technology.»
Edward T. Markey, Science and Law toward a happier marriage. 59, J. Pat. Off. Soc., 346 (1977)

(٤) كذلك فانه من اهدافنا البعيدة خلق قضاء موجه توجيها علميا فكما يذكر ماركى :
Lawyers and Judges should use the scientific method in gathering certain kinds of facts, organizing that data and progressing from one to another of such facts, but this is quite another thing to create a *science - oriented jurisprudence*. There is an essential difference between society ruled by science and a society ruled by law. Edward T. Markey, op. cit., p. 349.

الصحيح أصبحت المؤسسات البائعة للتكنولوجيا تتطلب أجورا اضافية وامتيازات وشروطا للمشاركة فى الأرباح وعدم تقديم التطورات والبحوث الجديدة التى تتوصل لها ... الى غير ذلك من شروط مجحفة بالبلد المستورد لها . وما كان هذا ليحدث لو كان من يتفاوض على علم بخلفية ما هو مقدم على التعاقد عليه .

وهنا أصبح دور السلطة العامة أقل فاعلية مما عقد عليه من آمال رغم انه دور رائد وهام وأساسى .

أما هدفنا القريب من البحث فهو الدراسة القانونية المتعمقة لدور السلطة العامة فى استغلال براءات الاختراع ونقنية الوطن الا أن التعاقد على البراءة أو الترخيص لشخص باستغلالها ليس بسهولة ووضوح تعاقد السلطة العامة على استغلال شاطىء للمصيف أو مقصف لتقديم وجبة غذائية لطلاب مدرسة ، ففى حالة اخلال الملتزم تستطيع السلطة المتعاقدة التنفيذ مع غيره وعلى نفقته ، ولكن الاختراعات تحتوى على السر الصناعى وهو الخبرة والفن الانتاجى فى أسمى صوره ومن الصعب قراءته فى دورية أو نشرة علمية انما مكانه صدور العلماء وعقول رجال التكنولوجيا من أجل ذلك كان لابد من الاهتمام برجل العلم فهو سلعة نادرة .

لذلك انتقلنا فى القسم الثانى من الدراسة الى مقارنة بين التراخيص الاتفاقية(٥) لنقل التكنولوجيا وهى الأصل ثم عالجنا التراخيص الاجبارية . وبعد الفحص الانتقادى لقيمة كل منهما فى الدول النامية انتقلنا الى الدراسة

---

(٥) أدت التراخيص الاتفاقية فى السنوات الأخيرة الى ازدياد التعامل التجارى بالمنتجات العلمية والفنية الخاصة بإجازات — براءة الاختراع ، فحسب المعطيات الاحصائية هناك ما لا يقل عن ٤٠٠ ألف براءة اختراع تمنح سنويا على النطاق العالمى وتحتل نسبة الربح الناتج عن حركة تداول هذه المنتجات المرتبة الثانية بعد النفط والتجهيزات الآلية بالرغم من أن نسبتها فى ميزان التجارة الدولية تساوى حوالى ١٪ ومما تجدر الاشارة اليه فى هذا المجال ان الولايات المتحدة لها النصيب الأكبر فى ذلك حيث أن حجم الانتاج الصناعى المتحقق نتيجة براءة الاختراع الأمريكية خارج الولايات المتحدة (يتجاوز ٢ر٥) ضعف صادراتها كما أن امريكا تحقق دخلا يتجاوز مليارات من الدولارات نتيجة لتصدير براءات الاختراع بما فى ذلك التجهيزات الفنية والآلية المختلفة وتعتبر اليابان أكثر الدول الرأسمالية المتعاملة بهذه التجارة ، حيث تشكل زيادة فى ميزان مدفوعاتها السنوية من ١٩٥٧ بنسبة ١٥ — ٧٨٪ .
International Seminar on Technology Transfer vol. 1/11, Now Delhi Dec. 1972.

التطبيقية للتراخيص الجبرية(٦) •

وكان أمامنا أحد سبيلين لهذه الدراسة التطبيقية : الأولى أن تمتد لتشمل أكبر عدد ممكن من التشريعات الداخلية للدول الأوربية والعربية أو نقصر الدراسة على دولتين لهما نظامان مختلفان ، وقد فضلنا الطريق الثاني كي يتسنى لنا اجراء دراسة تتسم بالجدية والعمق والفهم الصحيح ، كذلك فاننا قد عالجنا فى القسم الأول الدراسة المقارنة للكثير من الدول الأوربية أو العربية وكذلك الولايات المتحدة الامريكية بالقدر الذى يؤيد فكرتنا فى تبعية براءات الاختراع للقانون العام أو فى تكييفها كعقد ادارى من عقود التزام المرافق العامة •

وتحديد الدولتين التى تشملهما دراستنا المتعمقة كان لابد أن يتناول جمهورية مصر العربية كاحدى الدول التى تأخذ بنظام الترخيص الاجبارى فقانونها الصادر عام ١٩٤٩ هو المصدر الأساسى لتشريعات البراءات فى كل الدول العربية دون استثناء وبالأخص فى الجزء المتعلق بالتراخيص الاجبارية وعلى الجانب الآخر فضلنا أن نكون دراسة الولايات المتحدة الامريكية هى الدولة الأخرى لأنها لا تقر نظام التراخيص الاجبارية وذلك بقصد تجسيم شكلى النظام : الذى يأخذ بالترخيص الاجبارى ودور السلطة العامة فيه قوى ولا قيود عليه فى ادخال التكنولوجيا ربوع الوطن والنظام الذى يعارض التراخيص الاجبارية والتكنولوجيا قائمة على قدم وساق دون قيد على عالم أو باحث •

وما ذلك الا لدور العلم وقيمته ورفعة شأنه وشأن أهله فهناك ضرورة ملحة لاهتمام البلدان النامية باستخدام العلم والتكنولوجيا والاسراع فى

---

(٦) فى دراسة تأصيلية استطاع برنارد أولكت تقسيم نظم التراخيص الاجبارية فى العالم الى مجموعات خمس طبقا للتشابه فى أحكامها :

المجموعة الأولى : استراليا ، النمسا ، بريطانيا ، جمهورية مصر العربية ، ايرلندا ، اسرائيل ، نيوزيلندا ، سويسرا ، ألمانيا الاتحادية •

المجموعة الثانية : فنلندا ، فرنسا ، هولندا ، الهند ، اليابان ، النرويج ، الفلبين ، السويد ، أورجواى •

المجموعة الثالثة : كندا ، الدانمارك •

المجموعة الرابعة : الارجنتين ، البرازيل ، أسبانيا ، فنزويلا •

المجموعة الخامسة : إيطاليا ، باجيكا ، المكسيك •

Bernard Olcott, Realistic Aspect of Working Foreign Patents, 45 J. Pat. Off. Soc 315 - 335 (1963).

اعمال البحث والتطور كاحدى الوسائل الأساسية فى التنمية الصناعية لا سيما اذا أخذنا بعين الاعتبار معطيات الأبحاث والدراسات العلمية التى أوضحت بأن مساهمة التقدم التقنى فى زيادة انتاجية العمل فى الولايات المتحدة تساوى من ٨٠ - ٩٠٪ - بينما كانت الزيادة فى الانتاجية نتيجة لزيادة رأس المال أو الأيدى العاملة لا تتعدى ١٠ - ٢٠٪ وفى تقديرات أخرى لأهمية معامل « تقدم المعرفة » كأحد العوامل الأساسية فى زيادة الدخل القومى وصلت نسبة مساهمة هذا المعامل فى زيادة الدخل القومى الى ما لا يقل عن ٢٠٪(٧) ٠

واذا كان دور السلطة العامة أساسيا فان مصلحة المرفق فى غاية الأهمية وبدون الاهتمام بالمبتكر ورجل العلم لا تكتمل الزوايا الثلاث للتقدم التكنولوجى فلم تعد جهود رجال العلم والمخترعين المبدعين كالنجوم يجب أن تضىء بلا مقابل كما قال بعض رجال الفقه الفرنسى القديم(٨) ٠

وفى ضوء العرض السالف قسمنا الدراسة الى قسمين رئيسيين :

درسنا فى أولهما « براءات الاختراع بين قسمى القانون » وقسمنا الدراسة فيه الى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : موقف القانون العام والقانون الخاص من براءات الاختراع ٠

الباب الثانى : أسانيد اعتبار براءات الاختراع فرعا من فروع القانون العام ٠

الباب الثالث : التكييف القانونى لبراءات الاختراع ٠

أما القسم الثانى فقد خصصناه لدراسة طرق استغلال براءات الاختراع ، وقسمناه أيضا الى أبواب ثلاثة :

الباب الأول : التراخيص الاتفاقية ٠

الباب الثانى : التراخيص الاجبارية ٠

الباب الثالث : تطبيقات التراخيص الاجبارية فى الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية ٠

---

(٧) E.F. Denison, The Sources of Economic — Growth in the United States and the alternative before U.S., New York, 1962, p. 20.

(٨) Les génies comme les étoiles doivent briller gratuitement.

القسم الأول

براءات الاختراع بين قسمي القانون

ان اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات براءات الاختراع فى دول القضاء المزدوج ، واختصاص محاكم شبه ادارية فى دول القضـــاء الموحد بنظر منازعاتها • بالاضافة الى دور السلطة العامة فى منح البراءة واضـفاء صفة الحماية الاستئثارية على صاحبها ومراقبته مراقبة حازمة عن كثب فى استغلاله كما فى القانون الانجليزى أو مراقبة جادة كما فى القانون الألمانى والفرنسى والمصرى ، يقرب نظام براءات الاختراع من القانون العام •

ومع وضوح دور السلطة العامة فى منح التراخيص الاجبارية وتمكين غير المخترع من اســتغلال اختراعه فى مقابل أتاوة عادلة مراعاة للصـالح العام •

وفى ضوء أهمية التكنولوجيا باعتبارها دعامة أساسية لا لحياة المواطنين فحسب بل لتدعيم سلطة الحكام أيضا •

ومن دراسة الاختصاص الادارى وأوجه الطعن فى الغاء البراءة ، وطبيعة الحماية الجنائية التى تحمى حق المخترع ، وبعد تحليل طرق الاثبــات فى منازعات الاختراعات وتوضيح انها أقرب شبها بالاثبات الادارى وان كانت تجمع بين طياتها خصائص من الاثبات المدنى والاثبات الجنائى •

وكذلك محاولتنا وضع تكييف جديد لبراءة الاختراع فى نطاق القانون العام •

ومن هذه الدراسة التأصيلية كان لابد من الانتهاء الى نظرة جـديدة لبراءات الاختراع تنقلها من القانون الخاص الى رحاب القانون العام — كى يزدهر ما يجرى عليها من بحوث فى اطار الجو الملائم لطبيعتها •

فالاختراع لا يدخل فى نطاق القانون الخاص الا بعد أن تتعاقد السلطة

العامة مع المخترع على حمايته فى مقابل تقديم سر الاختراع الذى يسقط فى الملك العام بعد فترة ما ٠

والقانون الخاص يظهر دوره - بعد منح السلطة العامة براءة الاختراع للمخترع (١) - فى صورة عقد الترخيص الاتفاقى بين المخترع والغير ٠

وهذا العقد قد يكون مدنيا اذا كانت أطرافه كذلك وقد يكون تجاريا اذا تم انعقاده بين شخصين تنطبق عليهما صفة التاجر وقد يكون مختلطا مثل مخترع كيميائى وشركة أدوية ، فالعقد مدنى بالنسبة للكيميائى وتجارى بالنسبة لشركة الأدوية ٠ ولكن دور القانون الخاص جاء بعد دور السلطة العامة وتعاقدها مع المخترع على حماية اختراعه ٠

وقد ركزنا البحث فى القسم الأول على ايضاح وجوب ادراج دراسة براءات الاختراع فى نطاق القانون العام ٠

ومن أجل ذلك قسمنا الدراسة الى الأبواب التالية ٠

الباب الأول : موقف القانون العام والقانون الخاص من براءات الاختراع ٠

الباب الثاني : أسانيد اعتبار براءات الإختراع فرعا من فروع القانون العام ٠

الباب الثالث : التكييف القانوني لبراءة الإختراع ٠

---

(١) قارب هذا التأصيل وان كان لم يصل الى نفس النتيجه د٠ جلال أحمد خليل فيذكر :

« انه لا يوجد قضاء مستقر في مسائل الملكية الصناعية في الدول النامية بوجه عام فما زالت هذه الموضوعات غريبة عن المجال القضائى ولا تمثل الأهمية ذاتها التى تلقاها قواعد القانون الخاص الأخرى اذا شاء لنا القول بأن حقوق الملكية الصناعية هى جزء من النشاط الخاص اذ أن هذا النظر قد أصابه العديد من الهزات فى المدة الحالية » ٠

انظر رسالته « النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية » والمقدمة الى قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٧٩ ٠ ص ٣٥٦ ٠

فى نفس المعنى أنظر د٠ كمال محمد أبو سريع ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة السادسة والعشرون ، العدد الأول ، ١٩٨٢ ، ص ٧ ٠

الباب الأول

موقف القانون العام والقانون الخاص من براءات الاختراع

يتناول هذا الباب دراسة وضع براءات الاختراع بين قسمى القانون ، فهل يظل تصنيفها قابعا داخل فروع القانون الخاص أم يجب أن ترد الى القسم الأكثر اتصالا بها وهو القانون العام .

ونقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : القانون العام والقانون الخاص بين التوحيد والانفصال والتفرع ؛

الفصل الثانى : رأينا الخاص وفى أى قسمى القانون تصنف براءة الاختراع .

الفصل الأول

القانون العام والقانون الخاص بين التوحيد والانفصال والتفرع

يقسم القانون الى قانون عام وقانون خاص ، والقانون العام هو ذلك الفرع الذى تظهر فيه الدولة طرفا فى العلاقة باعتبارها صاحبة سيادة وسلطة وسلطان(١) ، وأمثلته القانون الدستورى والقانون الادارى والقانون الجنائى ٠

أما القانون الخاص فهو ذلك الفرع الذى يترك لارادة الأفراد الحرية الكاملة فى اجراء كل ما يرغبون فيه ، فارادتهم هى القانون الذى يحكم اتفاقاتهم ، وأمثلته القانون التجارى والقانون المدنى ، أو كما يذكر الفقيه سافاتيه(٢) هو القانون الذى يحقق حرية الفرد على المستوى القانونى ، ومن ثم فهو أولا وقبل كل شىء قانون فردى ٠

وعلة التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص هى أن الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة تهدف مباشرة الى تحقيق المصلحة العامة للجماعة ٠

أما اذا كانت لا تمارس السيادة فانها تهدف الى تحقيق مصلحة خاصة ، وبهذا ينبغى أن يفرق بين نوعى العلاقات ٠

---

(١) يأخذ بهذا التعريف د٠ مهنا ويضيف اليه ٠٠ « وتتمتع بحق السيادة المقرر للدولة معتمدة فى مباشرة هذا النشاط على ما تتمتع به من حقوق وامتيازات السلطة » ٠ مبادىء وأحكام القانون الادارى فى ظل الاتجاهات الحديثة ـ منشأة المعارف ١٩٧٥ ص ١٨ كما يتفق معه فى التعريف أيضا د٠ سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، ١٩٧٤ ، ص ٥٦٢ ٠

(٢)
«Le droit civil, ici comme en toute matière, c'est un acte de loi dans la liberté de l'homme et dans les conséquences juridiques de cette liberté.
René Savatier : Du Droit civil au Droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile 2ème éd. 1950. p. 110.

والدولة فى تحقيقها(٣) للمصلحة العامة باعتبارها صـــاحبة السيادة تملك من الوسائل ما لا يملكه الأفراد العاديون ، فهى تملك تكليف بعض الأفراد القيام بأعمال معينة ، كما تملك نزع ملكية الأفراد جبرا عنهم ، وهذا ما لا يستطيعه الأفراد العاديون ٠ وهى فى علاقتها بموظفيها تتمتـــع قبلهم بسلطات لا يتمتع بها الأفراد العاديون قبل من يعملون لحسابهم ٠٠٠ وهكذا يرجع السر فى اختلاف طبيعة القواعد القانونية على هذا النحو الى انه اذا كانت الدولة طرفا فى العلاقة بصفتها صاحبة السيادة فان القـاعدة التى تحكمها أصلا هى القوة والسيطرة ، ولذلك يسمى البعض القانون العـــام القانون الذى يستند الى السلطة العامة (قانون السلطة droit autoritaire

وهذا بخلاف ما اذا لم تكن الدولة بصفتها السابقة طرفا فى العلاقة فان القاعدة التى تحكمها هى المساواة بين الطرفين فالقانون الخاص يستند الى المساواة (droit egalitaire) ٠

وبصفة عامة توجد ثلاثة معايير يمكن الرجوع اليهـــا فى التفرقة بين القانونين العام والخاص الأول معيار عضوى Organique والثانى معيار مـادى Materielle أما الثالث فمعيار شكلى Formelle .

فطبقا للمعيار العضوى(٤) :

تكون التفرقة بين القانونين العام والخاص بالرجوع الى صفة الشخص أو الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون فان كانوا كلهم أو بعضهم من طائفة الحاكمين فان القانون الذى يحكمهم قانون عام وان كانوا كلهم من طائفـــة المحكومين فان القانون الذى يحكمهم قانون خاص ٠

وعلى هذا يمكن تعريف القانون العام بأنه القانون الذى يشمل مجموع القواعد القانونية التى تحـــــدد نظام السلطات الحـــاكمة وتنظم علاقاتهـــا بالمحكومين ٠

أما القانون الخاص فهو القانون الذى يشمل مجموع القواعد القانونية

---

(٣) دكتور توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٧٦ ، ص ٣٩ – ٤٠ ٠

(٤) د٠ مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٦ – ١٧ ٠

التى تنظم علاقات المحكومين فيما بينهم ، أى تلك التى لا يكون الحاكم طرفا فيها .

وطبقا للمعيار المادى(٣) :

تكون التفرقة بين القانونين العام والخاص بالرجوع الى مضمون القاعدة القانونية أو الى المصلحة التى تقرر القاعدة القانونية حمايتها ، فان كانت القاعدة القانونية التى يتضمنها القانون تستهدف حماية المصلحة العامة فهى من قواعد القانون العام ، وان كانت تستهدف حماية مصالح الأفراد الخاصة فهى من قواعد القانون الخاص .

وطبقا للمعيار الشكلى(٤) :

تكون التفرقة بينهما بالرجوع الى شكل العلاقات التى ينظمها القانون. فان كانت من نوع العلاقات التى تنشأ بارادة منفردة لطرف واحد يفرضها على الطرف الآخر بوسائل القهر فالقانون الذى يحكم هذه العلاقات قانون عام . وان كانت من نوع العلاقات التى تنشأ بانعقاد ارادة الطرفين وبقفان فيها ازاء بعضهما على قدم المساواة ، بمعنى أن أيا منهما لا يملك استخدام وسائل القهر ضد الآخر ، وانما يكون نشوء الالتزامات والحقوق لكليهما بارادتهما الحرة عن طريق التعاقد فان القانون الذى يحكم هذه العلاقات قانون خاص .

وعلى هذا يمكن تعريف القانون العام بأنه القانون الذى يفرق فى المعاملة بين الخاضعين لأحكامه ، ويمنح أحد الطرفين ـ وهو السلطة العامة ـ حق فرض ارادتها على الأفراد بمقتضى أوامر منفردة تصدرها بارادتها وحدها ويجبر الأفراد قانونا على طاعتها .

أما القانون الخاص فهو القانون الذى يعامل جميع الخاضعين لأحكامه على قدم المساواة ولا يخول أحد الطرفين حق استخدام وسائل القهر ضد الطرف الآخر .

ويرى كلسن أن هذه التفرقة تقوم فى نهاية الأمر على المقابلة بين نوعين من الروابط القانونية : فالقانون الخاص يمثل نوعا معينا من العلاقات القانونية ، هى العلاقات بين أشخاص متساوية قانونا Sujets Juridiquement égaux أما القانون العام فيمثل علاقات بين ذوات غير متساوية ، أو ذوات متعالية Sujets supérieurs

وأخرى دنيا sujets inférieurs أى بين ذوات ليست لهـا نفس القيمة القانونية(٥) .

ويرجع بعض الشراح(٦) قدم التفرقة بين القانونين العام والخاص الى القانون الرومانى ويرون أن أول من نادى بها كان الفقيه شيشرون(٧) حين اعتمد على أساس المصدر المباشر للقانون كمعيار لهـذه التفرقة ، فاذا كان الأساس هو الارادة العامة للدولة كان القـانون عاما Jus publicum واذا كان ارادة الأفراد كان القانون خاصا Jus privatum ولم يعتمد فى أساس تقسيمه على موضوع القانون أو غايته .

ورغم عدم وضوح التفرقة السالفة(٨) وأنها لا تأخـذ فى اعتبارها خصائص التفرقة الحديثة الى قانون عام وقانون خاص فان محاولة شيشرون لا يجب اغفالها ، ويجب اعتبارها نواة للتطور الذى لحقها حتى اكتمل تقسيم القانون بعد مروره بمراحل التطور اللازمة .

ذلك فى حين يرى الفقيه الفرنسى شفرير(٩) ان التفرقة بين القانونين العام والخاص هى تفرقة حديثا نسبيا لم تستقر فى الفكر القانونى بشكلها النهائى الذى نعرفه اليوم الا فى منتصف القرن السابع عشر ، ويتفق معنا مجموعة من المدارس الفقهية .

ونحاول الآن عرض النظريات التى قيلت فى تبرير هذا التقسيم ؛ ولكن ليس بغرض البحث عن معيار جديد للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص من وجهة النظر الفنية ، اذ أن هذا يفترض منا التسليم ابتداء بهذا

---

(٥) H. Kelsen, Theorie pure du Droit, ed., Dalloz, Paris 1962, p. 372

(٦) HH. Schullard : The political Career of a Novus Homo, in «Cicero» London 1965, p. 1.

يذكر المؤرخ الرومانى « فيليوس باتركولوس » « سوف يزول الجنس البشرى من فوق الأرض قبل أن يمحى مجد شيشرون من ذاكرة الناس » .

(٧) ففى كتابات أولبيان ULBIEN بقى ما يسمى بالقانون العام خليطا لمفاهيم قانونية وعناصر دينية ، أما القانون الخاص فقد ظل يتضمن عناصر عامة بالمفهوم الحديث .

(٨) G. Chevrier : Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du jus privatum et du jus publicum dans les oeuvres des anciens juristes français; in Archives de philosophie du droit, 1952, p. 12 - 13

(٩) د. حسام محمد عيسى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ١٤ ، ٥٦٨ (١٩٧٥) .

التقسيم ، وانما الذى يعنينا هو بحث أساس هذا التقسيم وأصله أى مبدئه son principe وهو ما لا يمكن أن يتم ، كما سنرى اذا بقينا أسرى الفن القانونى » .

فاذا عرضنا فى ايجاز لأهم هذه الآراء والنظريات التى قيلت فى هذا الصدد قدمنا رأيا جديدا فى ضوء القياس مع علم الكيمياء .

يرى الفقيهان جلينك وأتوماير وجوب وضع حاجز مطلق بين القانون العام والقانون الخاص ، مستهدفين خلق أبنية هياكل قانونية تدعم سلطة الدولة المركزية(١٠) .

كذلك فاننا نجد هذه التفرقة من قبل عند مفكرى نظرية العقد الاجتماعى(١١)، سواء كانوا من أنصار السلطة المطلقة للحاكم أم من أنصار سيادة الارادة العامة أو ارادة المجموع ، فنجدها عند هوبز ، كما نجدها عند روسو كما أننا نجد هذه التفرقة بوضوح عند هيجل .

فاذا نظرنا الى تقسيم القانون الى عام وخاص من وجهة نظر المدرستين المثالية والوضعية وجدناهما تتفقان برغم ما قد يبدو فى اتفاقهما من غرابة — ذلك أن كليهما ينظر الى القانون باعتباره ظاهرة منعزلة غير متجددة اقتصاديا بمعنى أنها غير مرتبطة بالبناء الاقتصادى الاجتماعى الذى تظهر فى اطاره — ومن ثم يمكن النظر اليها بوصفها ظاهرة مستقلة ، وبالتالى باعتبارها صالحة للتطبيق عموما .

أما نظرية الفقيه دوجى فى التقسيم(١٢) ، فرغم تأثرها فى بعض

---

(١٠) Duguit : Traité de droit constitutionnel, T. I, 2e ed., Paris, 1921 p. 5 24 .
G. Chevrier, op. cit., p. 7, not 2.

(١١) د. حسام محمد عيسى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ — ٥٧٠ والمراجع المشار اليها فى هامش الصفحة .

(١٢) Duguit, op. cit., p. 522 - 525
André de Laubadere : L'influence des idées de L. Duguit sur la doct. rine du droit administratif, in Revue économique et juridique du Sud-Ouest, 1959 no — 3 - 4 p. 173.

مشار اليه فى مقال د. عيسى ص ٥٧٠ .

مسلماتها بعلم الاجتماع السائد فى عصرها ، وبالذات بأفكار أوجست كونت، وسبنسر ودوركايم الا أنها بقيت « متأرجحة بين المثالية والوضعية » وهذا التأرجح هو الذى يفسر الى حد بعيد التناقض الشديد والغريب للفقيه دوجى فى قضية التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام .

فالملاحظ أنه بدأ تحليله بتقرير وحدة القانون L'unite du droit وبرفضه فكرة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لأنها تنطوى على فكرة السيادة (سيادة الدولة) تلك الفكرة التى لا تسمح الا بتصور نوع واحد من العلاقات بين الدولة والأفراد وهى العلاقات غير المتعادلة أو غير المتساوية بين أطرافها ولما كان دوجى يرفض فكرة السيادة تماما ويستبدل بها فكرة المرفق العام ، فهو ينتهى الى أعتبار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تفرقة خاطئة بل ووهمية .

فاذا لاحظنا أنه من النادر اليوم أن تكون نظرية دوجى هى التى ينطوى المرء تحت لوائها برمتها أو حتى بالنسبة للجوهرى منها ، كما بين الفقيه دى لوبادير(١٣) - انتهينا الى أنه من الأفضل استبعادها من موضوع دراستنا .

كانت وظيفة الدولة حتى القرن التاسع عشر لا تتعدى حماية الأمن الداخلى والأمن الخارجى واقامة العدالة بين الناس أو كانت - كما سميت - دولة حارسة L'Etat Gendarme

ولكن بعد انتشار النظم الأشتراكية وتدخل الدولة فى كل أنشطة

(١٣) وينتصر لهذا الرأى سافاتييه اذ يذكر :
« ان نصوص القانون المدنى الفرنسى (قانون نابليون) تعبر عن هذه الفكرة ويقول كذلك ان فرض القيود على هذه الحرية من شأنه ان يحول القانون المدنى الى قانون عام أو ينقله الى دائرة القانون العام . ونظرا لأن المشرع فى فرنسا فرض منذ صدور قانون نابليون الى الآن قيودا عديدة على حرية الارادة الفردية فانه يرى أن القانون المدنى الفرنسى قد انتقل بسبب فرض هذه القيود العديدة فى مجال الملكية والأشخاص والأموال من دائرة القانون الخاص الى دائرة القانون العام .
René Savatier, op. cit. Tome II (1950), p. 12, 13.
مع ملاحظة ان اول طبعة للكتاب كانت سنة ١٩٤٥ مشار اليه بمرجع د. مهنا ص ٢٨ .
هذا بينما يؤكد انصار القانون الخاص أن رسوخ قواعد القانون الخاص وصلاحيتها سوف يؤديان على العكس الى غزو أساليب القانون الخاص لمناطق القانون العام .

الحياة ومرافقها ، ظهرت الدولة التدخلية وبدأ مبدأ « دعه يعمـــل .. دعه يمر » أو ما يسمى بسياسة الترسل Laissez faire, laissez passer ينكمش ويظهر مكانه قانون دولة الرفاهية Welfare state law الذي يجعل الدولة مسئولة عن كل شيء فى حياة الفرد من تعليم الى اسكان الى تخطيط مدنى الى مواصلات الى سلع تموينية الى غـير ذلك من حاجات الانســـان الضرورية لحياته والكمالية والترفيهية أيضا L'Etat fournisseur

وأمام هذا الاتجـــاه بدأت بعض مدارس الفقه تنـادى بوجوب ازالة الحواجز بين القانونين العام والخاص باعتبار أن الدولة أصبح دورها أساسيا فى كل نشاط حتى أنشطة الأفراد أصبح لازما أن تباركها الدولة بتوقيـع تمهر به عقودهم أو بصمة رسمية توضع من مكاتب توثيقها أو رقم أسبقية يحصل عليه الفرد من الشهر العقارى الى غـــير ذلك من أساليب التدخـل المستترة والتى تضفى الرسمية على كل تصرف من التصرفات .

فأنصار القانون العـــام يؤكدون أن التحول الاشتراكى معناه غزو القانون العام لمناطق القانون الخاص(١٤) .

وهذا ما يراه الفقيه سافاتييه حين يقرر أن القانون الخاص منذ بداية القرن العشرين تحكمه فكرة أساسية هى تحول هذا القانون من قانون خاص خالص وأصيل pure et authentique الى قانون عام(١٥) . وهو ما يعبر عنه بقوله اضفاء طابع القانون العام على القانون الخاص La publicisation du droit privè واستمرارا مع نفس التأصيل ، يصل الفقيه ريبر(١٦) الى نفس النتيجة ، بعد دراسة مطولة فى باب كامل من كتابه تحت عنـوان « الصيرورة الى القانون العام » .

وقد بدأ جانب من المدارس الفقهية يرفض فكرة التقسيم ابتداء ، فيرى

---

(١٤) د. حازم الببلاوى ، مجلة الحقوق ، ١٣ ، ٩٣ (١٩٦٨) أنظر كذلك : على البارودى ، فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام ، الجزء الاول ، المكتب المصرى للطباعة والنشر الاسكندرية ١٩٦٧ ص ٩ الى ص ٥٣ .

(١٥) René Savatier : Du droit civil au droit public, à travers les personnes. les biens et la responsabilité civile L.G.D.J., Paris 1950 2e ed.

(١٦) G. Ripert : Le declin du droit; op. cit., Chapitre II. Tout devient droit public p. 37-66.

ومشار اليه فى بحث د. حسام عيسى ص ٥٧٧ .

الدكتور حسن كيره أنه فى مجتمع واحد متجانس من أفراد البشر المتساوين فى الحقوق والواجبات يسود بينهم مبدأ سيادة القانون فانه من الصعب أن نضع معيارا يفصل بين نوعين مختلفين من القواعد القانونية على أســـاس اختلاف طبيعة العلاقات التى تحكمها هـــذه القــواعد وأصعب من ذلك أن يستند هذا الاختلاف فى الطبيعة الى وجود حق السيادة أو الى الســـلطة العامة فى نوع منها وينتفى فى النوع الآخر(١٧) ٠

كما يلاحظ بعض الفقهاء(١٨) أن التفرقة تنطمس فى العهـــود التى تختفى فيها السلطة المطلقة (أى السلطة التى تستقل بنفسها وتنفصل عن ارادة الشعب) ثم تعود الى الظهور بوضوح أكبر فى عهود النزاعات الفردية والفصل بين نشاط الفرد ونشاط الدولة ٠ كما أن انحسار النزعة الفردية وظهور النزعة الاجتماعية قد أوجد اختلاطا كبيرا وتداخلا بين نشاط الفرد ونشاط الدولة(١٩) ٠

ويضيف كاتزاروف ما يلى :

« ولا أدل على عدم ضرورة هذا التقسيم الذى يبدو شامخا من أن نظما

---

(١٧) د٠ حسن كيره ، المدخل الى القانون (١٩٦٩) ص ٥٤ وما بعدها ٠

(١٨) كاتزاروف ، نظرية التأميم ص ١٤٦ ، (١٩٦٠) ٠

(١٩) د٠ على البارودى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ٠

ويعلق د٠ حسام عيسى فى بحثه السالف ص ٥٦٦ — ٥٦٧ — على العبارة السالفة بقوله : ان غالبية رجال القانون ، خاصة فى مصر ، لم يهتموا برد هذه المسالة الى أصولها النظرية الا نادرا وحتى عندما حدث ذلك فقد كان بشكل مختصر وقاصر فى غالب الأحيان ولعل ذلك يرجع الى سيطرة الوضعية القانونية على الفكر القانونى سواء فى فرنسا أو فى مصر ٠٠٠ ومثال ذلك أن استاذنا الكبير الدكور على البارردى فى مؤلفه القيم السابق الاشارة أليه ٠٠٠ نراه يعرض لتأصيل التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص فلسفيا بشكل سريع وعارض مما أدى الى وقوعه فى متناقضات نظرية شديدة ٠ وأخطاء تاريخية ٠٠٠ ثم يعود فيقول ان هذا التقسيم يقوم أساسا على الحكم الفردى المطلق الذى ينفصل فيه الحاكم بحقه فى السيادة عن الشعب الذى ليس له فى هذه السيادة نصيب (ص ٥٠) ٠

وهكذا فنحن لا نستطيع من هذا العرض أن نتبين ما اذا كانت هذه التفرقة تظهر فى عصر الحرية الفردية أم فى عصور السلطة المطلقة اذ أن أستاذنا الكبير يقول الشىء ونقيضه فى نفس الوقت ٠

ومن ناحية أخرى فان أستاذنا الكبير يقرر فى ص ٥٠ ان النظام الاشتراكى يتعارض مع جوهر هذا التقسيم ، ورغم ذلك فهو لم يبين لنا اطلاقا مدى ارتباط هذا التقسيم بالنظام الرأسمالى ٠

قانونية تحتل مركز الصدارة فى عالم القـــانون تتفق رغم اختلاف أسسها والمذاهب التى ترتكز عليها فى أنها لا تعرف هذا التقسيم على الاطلاق • من هذه النظم النظام الأنجلوسكسونى والنظام السوفيتى والشريعة الاسلامية ، بل ان الاتجاه العام فى سائر البلاد الاشتراكية هو الى الغاء هــذا التقسيم الذى يضمحل فيها وينزوى بالتدريج • فالنظام الاشتراكى يتعارض مـــع جوهر هذا التقسيم ، فالتقسيم يقوم أساسا على الحكم الفردى المطلق الذى ينفصل فيه الحاكم بحقـــه فى السيادة عن الشعب الذى ليس له فى هــذه السيادة نصيب » •

وتؤيد هذه المدارس المنكرة لفكرة التقسيم رأيهـــا بوجود امتزاج بين قواعد القانون العام والقانون الخاص فى بعض مجالات القانون وبصفة خاصة بالنسبة للمشروعات التجارية الخاصـــة التى يملكهـــا الأفراد ، اذ لابد أن تتدخل الدولة بقواعد آمرة تهدف الى ربط هذه المشروعات قدر الامكان بالخطة الاقتصادية للدولة ، أو على الأقل الى ضمان تجنب انحرافها وأضرارها بهذه الخطة ، ومن ناحية أخرى فان مشروعات الدولة حتى ولو اتخذت شـــكل الأشخاص المعنوية العامة تجد نفسها مضطرة الى اتباع الأساليب الاقتصادية والتخلص من بطء الأجهزة الادارية المشهور(٢٠) •

كذلك يمتزج الأمر الادارى مع العقد فى كثير من الأحيـــان امتزاجا يصعب معه تحديد من منهما المصدر الحقيقى للالتزام • وهذه مشكلة فقهية مشهورة فى البلاد الاشتراكية حيث يتم ابرام العقد فى الكثير من الأحيـــان تنفيذا لأمر ادارى أو بناء على أوامر الخطة الاقتصادية • والرأى الراجح فى الفقه الاشتراكى يؤكد أن (القرار) الأمر الادارى والعقد يتحدان معـــا فى كل لا يتجزأ كمصدر للالتزام الا أن تاريخ نشأة الالتزام مرتبط بتـــاريخ العقد نفسه لا بتاريخ الأمر الادارى(٢١) •

وينتهى هؤلاء الفقهاء الى القول الآتى :

« وأيا ما كانت الخدمات الجليلة التى قدمها هذا التقسيم فيما مضى ، وأيا ما كان التقدير الذى يستحقه فى نفوس رجال القـــانون فلا شك أن

---

(٢٠) د• حازم الببلاوى ، المرجع السابق ص ٩٤ •

(٢١) A. Agarkoff. La planification comme problème juridique Rev. Inter. de Droit Comparé, (1958), p. 298.

الشيخوخة قد أصابت هذا التقسيم بالتصلب والجمود وأصبح من المناسب أن يحال الى المعاش وأن نترك للقواعد الجديدة أن تنطلق » ٠

ويقترح هؤلاء المنكرون معيارا جـديدا للتقسيم ولـكنهم ما يزالون يستعملون التقسيم الأول - انهم يدورون فى حلقة مفرغة بدأت بالقـانون العام والقانون الخاص وانتهت أيضا بهما ٠

والمعيار الراجح فى نظرهم هو طبيعة العلاقة القانونية نفسها ذلك أن صفة الأطراف فيما بينها انما تتفرع عادة من هذه الطبيعة ٠ ومن هنا يمكن أن نقول أن القانون العام هو الذى يحكم العـلاقات المتصلة بحق السيادة فى الجماعة ، أو يتعلق بتنظيم السلطات العامة بينها ، أما العلاقات القانونية غير المتصلة بهذا الحق أو المسائل غير المتعلقة بهذا التنظيم فيحكمها القانون الخاص ٠

وعلى أساس هذا المعيار يعتبر من فروع القانون العام (بالاضافة الى القانون الدولى العام) القانون الدستورى والادارى والمـالى والجنائى(٢٢) ٠

ويعتبر من فروع القانون الخاص ، القانون المدنى والتجارى والبحرى وقانون العمل والمرافعات المدنية والتجارية والدولى الخاص ٠

كما ينادى بعض الفقهاء الفرنسيون بأن تزاوج القانون العام والقانون الخاص واندماجهما أصبح حقيقة لابد أن يقبلها الجميع(٢٣) ٠

ويخلص الدكتور الببلاوى الى نتيجة مؤداها انعدام الفـائدة العملية لتقسيم القاعدة القانونية الى قاعدة تتبع القانون العام وأخرى تتبع القانون الخاص فيقول :

---

(٢٢) يرى د٠ سمير تناغو كذلك أن قانون التأمينات الاجتماعية هو أحد فروع القانون العام ، أنظر كتابه النظرية العامة للقانون ط ١٩٧٤ ، ص ٥٦٩ - ٥٧١ ٠

(٢٣) ريفيرو ، مقالة عن نظام المشروعات المؤممة وتطور القانون الادارى ، أرشيف فلسفة القانون (١٩٥٣) ، ١٦٦ ٠ يبرز د٠ مصطفى وصفى مثالا حيا لمخالفة هذا الاتجاه فيقول : ولكى نتصور الفرق الشاسع البعيد بن عقلية القانون العام وعقلية القانون الخاص فى ذلك ، يجب أن نذكر أنه فى القانون الخاص ليست الارادة المنفردة مصدرا للالتزام الا بصفة استثنائية ضيقة جدا وحيث يلزم الانسان نفسه لا غيره ٠ المحاماة ، العدد الثانى ، السنة الخمسون، (١٩٧٠) ص ٤٥ ٠

« وتضم رأينا الى الفقيه أيزنان الذى يرى أن هذه النظرة ، رغم شيوعها بين الكثيرين من رجال القانون ، تقوم على تناقض منطقى واضح • ذلك أنه اذا كان صحيحا ان كل تدخل للدولة يعنى خلقا لقانون عام فان هذا يؤدى الى سقوط التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص نهائيا ، وهو ما لا يقبله أنصار المدرسة المثالية ، فاعمال منطق هذه النظرية ينتهى بنا مثلا الى اعتبار كل تشريع يصدر من الدولة لتنظيم العلاقات بين الأفراد داخلا بالضرورة فى نطاق القانون العام ، اذ أن مثل هذا التشريع يعنى تدخلا من الدولة بصفتها سلطة عامة (السلطة التشريعية) فى العلاقات بين الأفراد ومن ثم فلا يتسع أن يكون هناك محل للكلام عن « تشريعات القانون الخاص » كذلك الأمر بالنسبة لأحكام القضاء • فان الأخذ بمنطق هذه النظرية يؤدى الى اعتبار أن كل حكم يصدر من القضاء يخلق قانونا عاما • باعتباره تدخلا من الدولة بصفتها سلطة عامة (السلطة القضائية) فى العلاقات بين الأفراد ، ولا يتسنى بعد ذلك الكلام عن قضاء القانون الخاص(٢٤) » •

ومن العرض السالف ننتهى الى أن تدخل الدولة فى العلاقات الخاصة وأن تضمن امتدادا لنطاق القانون العام الا أنه لايعنى بالذات انحسار القانون الخاص ، وانما كل ما يعنيه أن يؤصل الموضوع أو الفرع الجديد الذى يتحول اليه نظرا لأن المبادىء الصحيحة تزداد رسوخا ، فتأخذ الدراسة البيئة الملائمة لها ، فلا نلجأ الى التبرير أو الى الاستثناءات عندما نكون بصدد حالات حدية •

واذا كانت النظريات السالفة ترى ان تدخل الدولة يعنى خلقا لقانون عام وبالتالى انكماشا للقانون الخاص فان ازدياد امتداد الأول فى مناطق القانون الثانى سوف يؤدى يوما الى زواله ، قرب هذا اليوم أو بعد ، والمناداة بوحدة القانون مغالاة لا يتقبلها الفن القانونى •

وبمثل هذه المغالاه نادت مجموعة من المدارس الفقهية بالنقيض : لا باستقلال القانون الخاص عن القانون العام فحسب ، بل أيضا باستبعاد بعض فروع كلا القانونين ودراستها منفصلة فى فروع خاصة بها •

---

(٢٤) Ch. Eisenmann, Droit Public, Droit Privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du xixe au xxe siècle) Rev du Droit public, T. LXVIII, 1952, p. 941 - 943.

ومشار اليه بمقال د• عيسى المرجع السابق ص ٥٨٩ — ٥٩٠ •

ويرى بعض أنصار هذا الاتجاه مثلا استقلال بعض فروع(٢٥) القانون عن كل من القانون العام أو القانون الخاص لتصبح لها ذاتية مستقلة خاصة بها فيذكر الدكتور محمد حلمى مراد « وقد حدث هذه العلاقات القائمة بين كل من مالية الدولة وبين القانونين الادارى والدستورى بالبعض الى اعتبار دراسة المالية فرعا من فروع القانون العام ، ولكن هذا الرأى محل نظر ... الأمر الذى يجعل من التشريع المالى فرعا مستقلا له ذاتيته الخاصة وله قواعده وتفسيراته وأهدافه التى تختلف عن أساليب وتفسيرات وأهداف القوانين الأخرى .

كما يرى أنصار آخرون لنفس الاتجاه ضرورة وضع تقنين للقانون الذى يجمع التشريعات الطبية(٢٦) .

ويعارض العميد محمود مصطفى هذا الاتجاه رغبة فى عدم تفتيت القانون ، فاذا كان الاتجاه الى التخصص فى ذاته ظاهرة طيبة فان المبالغة فيه قد ينبنى عليها نتائج غير مقبولة(٢٧) .

ويرى رأى آخر ، ان بعض التفريعات تؤدى خدمة جليلة لفهم بعض القواعد القانونية وتأصيلها ، ودراسة هذه القواعد بصورة متفرقة بين بعض الفروع الأخرى يعرض ستارا من شأنه أن يعوق تأصيل القواعد وتفسيرها تفسيرا يتلاءم مع مهنة معينة أو بيئة خاصة . وأبرز مثال على ذلك القانون الزراعى .

فعندما كانت دراسة الملكية الزراعية والايجار الزراعى تدخل فى دراسة القانون المدنى فقد صعب استخلاص الخصائص المميزة لقانون الاصلاح الزراعى ، فهى ليست استثناءات على القانون المدنى بقدر ما هى قواعد تقوم على فلسفة جديدة(٢٨) .

---

(٢٥) د. محمد حلمى مراد ، مالية الدولة ، طبعة ١٩٥٧ ص ٣٠ .

(٢٦) توصيات مؤتمر الطب والقانون المنعقد بالاسكندرية فى ٢٥ - ٢٨ مارس ١٩٧٤ .

(٢٧) العميد محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ط ٩ (١٩٧٤) بند ١٦ ص ٢٩ .

(١٨) د. حسام الدين كامل الأهوانى ، أصول القانون الزراعى الجزء الأول - القاهرة (١٩٧٥) ص ١٠ ، ١١ .

ولا شك أن لهذا الرأى وجاهته ، ولكن يجب أن يتم التعديل فى ضوء تقسيم القانون الى عام وخاص ، فكثرة التفريعات تفسد التأصيل • وعلى الجانب الآخر فان الحاق أحد الفروع بغير أصله يؤدى الى حلول غير متناسقة أو متعارضة أحيانا ، مما يترتب عليه دهشة الدارسين أحيانا لهذه المادة • ومثال ذلك أن دراسة براءات الاختراع باعتبارها فرعا من فروع القانون الخاص وبالذات فى القانون التجارى ـ رغم أن التأصيل الحقيقى لها يجعلها تنطوى تحت فرع القانون العام ـ أدى الى حلول غريبة لا تتناسب مع طبيعة المادة المدروسة فى نطاقها • فكيف يستقيم الأمر على هذا النحو اذا كان القضاء الادارى مختصا بالنظر فى القرارات الصادرة من اللجنة المختصة(٢٩) والمتعلقة بمنازعات براءات الاختراع ، ومن ثم يرى بعض فقهاء القانون التجارى المصرى(٣٠) أن تقرير الاختصاص فى هذا الشأن ـ وكذلك فى الدعوى الموضوعية ـ للقضاء الادارى لا يخلو من غرابة ولا يتفق وحاجات العمل ••• » •

ووضع دراسة فرع من فروع القانون فى القسم الصحيح الخاص به سيزيد من تأصيله وتعمقه ويمنع ظهور التعارض فى أحكام المنازعات المتعلقة به •

لقد كان فى ذهن المشرع المصرى عندما وضع أحكام ونصوص القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وضع قانونى(٣١) خطط مواد القانون على أساسه ، ولكن هذا الوضع لم تكن أحكامه قد استقرت فى القضاء الادارى ، فكان مجلس الدولة حديث عهد ، وجهود الفقه لم تكن قد تبلورت •

وفى ظل تخلف تكنولوجى ، لا تنظر منازعات جدية تتعلق بالابتكارات الحيوية ذات الومضات الفكرية العالية ، وعليه فلا أحكام قضائية محلية

---

(٢٩) « يفصل فى المعارضة لجنة تشكل بقرار يصدره مجلس الوزراء بناء على طلب وزير التجارة والصناعة » القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ الجريدة الرسمية عدد ٧٥ الصادر فى ١٩٥٣/٩/١٧ •

(٣٠) د• أكثم الخولى ، د• مصطفى طه ، د• على جمال الدين ، مشار اليه فى د• أكثم ، الوسيط فى القانون التجارى ، جـ ٣ ، الأموال التجارية ، ط ١ مطبعة نهضة مصر ، ١٩٦٤ ، ص ٢٦١ •

(٣١) أنظر الباب الثالث من القسم الأول الخاص بالتكييف القانونى لبراءة الاختراع •

تمكن من وضع نظرية أو حتى توجيه نقد للنصوص القانونية القائمة(٣٢) ·
وبهذا بدأت تنحصر مادة براءات الاختراع فى كليات الحقوق وكليات التجارة حتى وصلت الى بضعة صفحات من كتاب السنة الثالثة فى كلية الحقوق أو السنة الثانية بكلية التجارة — وكانت المادة تدرس لطلاب الدراسات العليا قسم القانون الخاص ومع ذلك أوقف تدريسها(٣٣) ·

وعلى هذا فنحن نقر رأى الدكتور الأهوانى ولكن فى نطاق وضع الفرع فى أصله الصحيح ولا نقر كثرة التفريعات ·

ولذلك فاننا نخلص مما تقدم الى أن تقسيم القانون الى عام وخاص انما هو وصفى بحت وليس تقسيما علميا ، لأنه لا يؤدى الى تفسير الظاهرة القانونية فى سلوكها وتطورها ، فهو تقسيم عاجز عن أن يعطى أهمية عملية لحياة القاعدة القانونية ، وقاصر عن تفسير كل أسباب اختلاف مضمون القاعدة القانونية قبل مولدها(٣٤) ·

ويحاول أخيرا الدكتور الببلاوى(٣٥) اعطاء مثل ملموس Concrete يدلل به على فكرته من واقع فروع العلم الأخرى وبالذات من العلوم الطبيعية، فيذكر : « وغالبا ما يكون هذا التصور العلمى بعيدا عن مجرد الوصف الواقعى للظاهرة ، بل ويكون فى كثير من الأحوال مخالفا لهذا الوصف ، وعلى ذلك فتقرير نيوتن أن المادة فى حالة حركة دائمة هو تصور علمى للمادة لأنه يعطى تفسيرا وأساسا لعلم الميكانيكا ، وان كان الوصف الواقعى

---

(٣٢) كان قانون الاصلاح الزراعى ١٩٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته عائقا كبيرا لتطوره ووضع أسس واضحة له ، وما أن صدر حكم محكمة النقض فى ٧ ابريل ١٩٧٤ فى الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٨ ق حتى نشط الفقه وبدأ يدرس ويعلق ويبين أوجه الاصلاح وأوجه الفساد فى القانون فيذكر د· حسام الأهوانى : « والحقيقة أن قانون الاصلاح الزراعى من أدق القوانين ويحتاج الى تكوين قانونى سليم يتعذر وجوده خارج السلطة القضائية ، والحكم محل التعليق دليل قوى على مدى اهمية دور القضاء فى تطوير القانون وتفسيره ولولا أن مثل هذا النزاع قد عرض على القضاء لما كنا اليوم أمام هذا القضاء الهام الذى ألقى الكثير من الضوء على احكام قانون الاصلاح الزراعى ·

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ١٤ ، ١٩٨٧ (١٩٧٥) ·

(٣٣) كان آخر عهد بتدريسها لطلاب الدبلوم الخاص بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٧٣ عقب بداية اعارة المرحوم الأستاذ الدكتور حسنى عباس الى جامعة الكويت ·

(٣٤) دكتور حازم الببلاوى ، المرجع السابق ص ٩٧ ·

(٣٥) دكتور حازم الببلاوى ، المرجع السابق ص ١٠١ ·

للمادة يكاد يكون عكس ذلك تماما فالمـادة لا تتحرك الا اذا دفعت مثلا ٠

وعلى ذلك فالقيمة العلمية للتصور تتحدد بقدرتها على اعطاء تفسـير للظاهرة ، وليس باقترابها من الوصف الخارجي لهذه الظاهرة » ٠

وبناء على ما تقدم فاننا نعتقد أن تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص هو من قبيل الوصف الواقعي لهذه الوقائع الا أنه لا يعطى تصـورا علميا للقاعدة القانونية لعدم قدرته على اعطاء أى تفسير لسلوك وتطور الحياة القانونية لهذه القاعدة ٠

وبعد أن عرضنا للاتجاهات الحديثة التي تحـاول ازالة الفوارق بين القانون العام والقانون الخاص وجعلهما شيئا واحدا ، أو تظهر تداخل الحدود بين كل من القانونين نتيجة لدخول الأفكار الاشتراكية وتغلغلها فى نواحى الحياة المختلفة نعود لنؤكد ان رسوخ قواعد القانون الخاص سيترتب عليـه محاولة الغاء آثار التحول الاشتراكي فى غزو القـانون العام لمناطق القـانون الخاص – ومن الطبيعي أن تزداد الحاجة الى قواعد خاصة تختلف عن القانون المدنى كلما ازداد تدخل الدولة فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية ٠ وتزداد هذه الظاهرة وضوحا فى الدول التى أخذت تسـير فى طريق الاشتراكية بحيث أصبح القانون الخاص هو القانون الاستثنائى ، وأصبح القانون العام متمثلا فى القانون الادارى هو الشريعة العـامة التى تحكم نشـاط الادارة باعتبار أن الأصل فى ادارة جميع المرافق العامة هو تحقيق النفع العام ، ولهذا وجب تطبيق القواعد القانونية التى تصلح بطبيعتها لتحقيق هـذه الغاية ، وهى فى الغالب قواعد يجب أن تختلف عن القواعـد التى وضعت ابتداء لتحقيق الصوالح الخاصة عن طريق اقامة المساواة بين الأفراد ٠

وتأسيسا على العرض السالف فان القانون العام سيظل قسما مستقلا بأحكامه العامة وخصائصه المتميزة عن القانون الخاص ، فلكل منهما مجاله الذى يستقل به – وان كان مجال أحدهما سيزداد على حساب الآخر نتيجة السياسة الاقتصادية أو الاطار السياسى العام الذى تنتهجه الدولة(٣٦) ٠

---

(٣٦) فى هذا المعنى أيضا ديفرجيه اذ يذكر .

« ويلاحظ فى هذا الصدد ان أساس التفرقة لا يمكن أن يثير اختلافا فى الرأى ذلك لأن السبب الحقيقى فى اتجاه الفكر القانونى نحو تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص هو انقسام المجتمع فى كل دولة انقساما طبيعيا الى طائفتين مختلفتين طائفة الحاكمين وطائفة المحكومين =

أما المغالاه فى أن ينمو أحد القسمين على حساب الآخر أو ازالة الحواجز القائمة بين الفرعين فليس الا أمنيات تدعو اليها دوافع سياسية دفينة لدى أصحابها ولم تأت نتيجة لتطورات علمية بحتة ٠

وعندما حاول الفقهاء الألمان تعميق مفهوم التقسيم للقانون الى عام وخاص ليرتبوا على ذلك نتائج عملية ضخمة كانت الدوافع التى تحركهم دوافع سياسية ترمى الى زيادة سلطات الدولة ، وتحول نتيجة لذلك التقسيم العملى الى تقسيم سياسى ٠ وبعد أن كان القانون العام والقانون الخاص مجرد شطرين لعالم واحد تحولا الى عالمين مختلفين بل ومتناقضين(٣٧) ٠

فالمبادىء العامة ستظل قائمة وقسما القانون العام والقانون الخاص لن يتغيرا ولكن تأصيل الدراسة لبعض المواد قد يصبح أكثر انتهاجا للصواب لو تبع قسم القانون الآخر اذا ما كانت الخصائص العامة تقربه أو تبعده عن القسم الأول ٠ ولعل خير مثال لايضاح ذلك تلك الدراسة التى قام بها أحد الفقهاء عن الجنسية ، فدقة التحليل وعمق التأصيل ألقت شكا فى تبعية الجنسية للقانون الدولى الخاص باعتباره فرعا من فروع القانون الخاص وقربت هذا الموضوع من القانون العام داخل نطاق القانون الادارى(٣٨) ٠

= طائفة الحاكمين تملك السلطة وتملك تبعا لذلك حق فرض ارادتها على المحكومين ، وطائفة المحكومين محرومة من السلطة ودورها الطبيعى فى المجتمع هو الخضوع لأوامر الحاكمين » ٠
M. Duverger, Eléments de droit public 6ème, éd. 1970 p. 7.

(٣٧) Eisenmann op. cit., no 55.
مشار اليه بمرجع د٠ مهنا ، ص ١٤ ٠

(٣٨) د٠ فؤاد العطار ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ٦ ، ٤٢٢ وما بعدها (١٩٦٤) ٠

الفصل الثانى

رأينا الخاص : إلى أى قسمى القانون تصنف براءات الاختراع

نتفق مع الفقيه أيزمان فى أن التقسيم التقليدى والذى نؤيد الابقاء عليه ليس له أى طابع سياسى وانما مجرد طابع علمى بحت(٣٩)

Un Caractere essentiellement pratique

فهو تقسيم لموضوعات علمية ، ومن ثم تقسيم مدرسى يقصد منه الايضاح والتبسيط والتأصيل • وما أشبه هذا بالتقسيم الأساسى المتبع فى دراسة علم الكيمياء فهو يقسم الى فرعين أساسيين - بادىء ذى بدء - الكيمياء العضوية والكيمياء غير العضوية : الفرع الأول هو الذى تحتوى مركباته على ذرة الكربون أما الفرع الثانى فهو الذى لا تحتوى مركباته على ذرة الكربون ويحتوى على ذرات العناصر الأخرى الفلزية واللافلزية • ولم يقل أحد نظرا لكثرة المركبات المخلقة والمحتوية على ذرة الكربون والتى تبلغ سنويا حوالى مليون مركب تقريبا بوجوب ازالة حاجز التفرقة لتصبح الكيمياء كلها كيمياء عضوية - فالحقيقة الأساسية ان التقسيم هو من أجل التبسيط العلمى ، ولأن خواص كل فرع قد تحددت منذ البداية اعتمادا على وجود ذرة الكربون رباعية التكافؤ أو عدمه ، فذلك اذن هو أساس التقسيم(٤٠) •

---

(٣٩) Eisenmann, op. cit. p. 961.

(٤٠) ولا دخل لزيادة أو قلة عدد المركبات المكتشفة لوجودها فى الطبيعة او فى النباتات أو تلك المخلقة فى المعمل بواسطة علماء الكيمياء التخليقية •

ولكن فروع علم الكيمياء تكاثرت فظهرت الكيمياء التحليلية والكيمياء النووية وكيمياء الفسفور وكيمياء الكبريت وكيمياء السطوح وكيمياء اللدائن والكيمياء الحلقية غير المتجانسة وكيمياء المواد التى تلعب دورا فى حياة الانسان (الكيمياء الحياتية) والى غير ذلك من فروع الكيمياء التى يزداد تراكم موضوعاتها فتنفصل عن الكيمياء الأم سواء كانت عضوية او لا عضوية ولنضرب مثلا بالكيمياء الجنائية ودورها فى الجسم فى حالة الصحة وحالة المرض : =

ونتساءل ماذا يحدث عندما تتراكم المعلومات فى علم الكيمياء الغروية ، مثلا ، وأهمية دراساته من الناحيـــة الطبية والناحية الصناعية والناحيـة

= فدراسة هذا الفرع فى حالةالجسم الطبيعية يشمل دراسة ما يسمى بالتغيرات الفسيولوجية مثل الهضم — تكوين الهرمون بالجسم — عمليات الحمل والاخصاب — الخ فهنا تفرع علم الكيمياء الحياتية الى فرع آخر هو الكيمياء الفسيولوجية physiological chemistry

فاذا اختلت تأدية الجسم لوظائفه ، فحدث مثلا انقسام غير متجانس للخلايا — أو عدم انتظام فى ضربات القلب أو زيادة فى ترسيب الكولسترول فى الدم دخلنا فى الكيمياء الباثولوجية أو المرضية والحالة الثانية تتبع الحالة الأولى — والمركبات الكيميائية الموجودة داخل الجسم هى أساسا مركبات عضوية ومن ثم فكل الفروع السالفة تنبثق عن فرع الكيمياء العضوية وان كانت تنتمى الى فرع الكيمياء الحياتية. وقد ظهرت مجموعة تحتوى على عناصر فلزية معذرات الكربون ، فأفرد لها تقسيم خاص وسميت بالمركبات العضوفلزية Organo-metallic Compounds

ولكن لأن خواصها أقرب الى خواص المركبات العضوية فهى فرع من فروع الكيمياء العضوية وليست فرعا من فروع الكيمياء غير العضوية .

فاذا أخذنا الفؤادين أحد هذه المركبات العضوفلزية ويستخدم لعلاج مرض البلهارســـيا ودرسناه تحت فرع الكيمياء غـــير العضوية نظرا لوجود ذرة واحـــدة من فلز الانتيمون — لا تستقيم الدراسة وسنحاول خلق نظريات ووضع استثناءات لعلم الكيمياء غير العضـوية كى نطبق ما هو خاص وظاهر لهذا المركب كى يدخل فى فرع ليس متصلا به **وبهـذا يصبح حالنا اشبه بمن يحاول ايجاد نصوص قانونية لتبرير الواقع وليس اخضاع الواقع للقانون وهـــو ما يجب ان يكون .**

والقانون هنا هو تواجد ذرة الكربون كمعيار للتفرقة .

فوضع دراسة فى غير المكان المناسب لها ، يؤدى الى زعزعتها وعدم استقرارها وتعارض التفسيرات وزيادة التبريرات التى لا تعتمد على خلفية ثابتة .

وتأسيسا على ذلك اذا نادت بعض الآراء الفقهية بضرورة افراد فرع خاص لعلم المركبات العضوفلزية واستقلال دراسته .فانها لا تستقيم الا اذا كانت الخلفيـــة والأساسيات التى تبنى عليها هى الكيمياء العضوية ، وبالتالى فنحن لا زلنا فى اطار التقسيم الأول الى كيمياء عضوية ولا عضوية — فاذا بنى هذا الفرع الجديد على خلفيات الكيمياء غير العضوية أصبحت الدراسة غير مقنعة للباحث من كثرة الاستثناءات تارة والتعارض فى النتائج تارة أخرى وعدم الثبـات أحيانا وما هكذا يجب أن تكون خصائص العلم .

فاذا تقدمنا خطوة أخرى فى التفسير — بعد أن أوضحنا أساسية التقسيم وطابعه العلمى البحت — وجدنا أن احتواء المركب على ذرة الكربون تعطيه خواص معينة مثل درجـــة انصهار ثابتة مهما اختلفت طرق تحضيره فلابد ان تكون له درجة انصهار محددة وخصائص ثابتة من ناحية ذوبانه فى المذيبات العضوية وأن تتم تفـــاعلاته ببطء عن التفاعلات فى الكيمياء غـير العضوية وانها اذا حرقت لا يتبقى منها شيئا فتتحول الى ثانى أكسيد كربون وماء . هـــذه الصفات الذاتية جعلت لهذه المركبات خصائص ثابتة تنبع من احتوائها على ذرة الـــكربون ، وترتبط الكيمياء العضوية بعلم الكيمياء الحياتية ، وهذا الارتباط يرجع الى وصف الظاهرة أو الظواهر التى تميز الكائن الحى من الكائن غير الحى بمصطلحات الفيزياء والكيمياء ، ونصبح =

العلمية البحثية كبيرة ، فدم الانسان غروى ، وجميع المراهم مواد غروية وظاهرة تندال تدخل فى خصائص الغرويات • هل نفرد لهذا الفرع علما متميزا جديدا يسمى بكيمياء الغرويات وفى أى فرع يدرس ، الكيمياء العضوية أم غير العضوية ؟ •

نلاحظ أن هذا العلم قد اكتمل بموضوعاته وهو يعالج ظاهرة مستقلة هى الجزئيات التى يتراوح قطرها بين ١٠-٦ الى ١٠-٧ سم وله بحوثه المستقلة على مستوى العلم البحت وعلى المستوى الطبى ، وقد بدأ يعلو شأنه عقب اكتشاف أهمية العلاج بالذهب الغروى فى أمراض السرطان(٤١) والذهب يدخل فى دراسة الكيمياء اللاعضوية ولكن أيضا توجد الغرويات المشتقة من أصل عضوى والتى تدخل أصولها فى دراسة الكيمياء العضوية• اذن نحن أمام فرع جديد يحتوى خصائص تمكنه من أن ينفرد بنفسه كعلم جديد لكثرة ما يجرى به من بحوث وكثرة ما تقدمه لنا الدوريات سنويا من نتائج خاصة فى السنوات العشر الماضية ولكن بعض مركباته تختص بها الكيمياء العضوية والبعض الآخر تختص به الكيمياء اللاعضوية فبأى الفرعين نربطه ؟ •

علينا أن نغلب احدى الصفات على الأخرى بحيث نرى الخاصة

= الكيمياء الفسيولوجية والكيمياء الباثولوجية (أو الاكلينيكية) وجهان لعملة واحدة هى الكيمياء الحياتية وتدرس الأولى بالسنة الثانية بكلية الطب فى حين تدرس الاخيرة بالسنة الثالثة وتعتمد الأخيرة فى فهمها واستجلاء غوامضها على الدراسة بالسنة الثانية ولكن كلاهما يعتمد فى فهمه على تقسيم الكيمياء الى فرعيها الأساسيين العضوية واللاعضوية والذى يدرس فى السنة الاعدادية بكليات الطب •

وسبب التقسيم وزيادة التفريع الدراسى فى هذا العلم ترجع لازدياد النشاط البحثى لكل فرع من فروع الكيمياء وتطور وسائل العلم الحديثة للكشف عن أسرار جديدة أو دخول ابتكارات حديثة لم تكن معهودة أدت الى استجلاء كل ما هو غامض أو غير واضح من ظواهر طبيعية سواء فى جسم الانسان أو فى الكون ككل • والزيادة المصحوبة فى سرعة التطور ترجع الى ما يميز الابتكارات بما يسمى بالتطور ذو المتوالية الهندسية فالابتكار الحديث يستخدم فى أكثر من اتجاه ولهذا تكون المحصلة امتدادا فى فروع ابتكارية جديدة لم تكن معهودة من قبل مما يضاعف فى زيادة الابتكارات واكتشاف مواد جديدة تخدم فى الطب والصناعة وهكذا تتوالى وتتراكم الثروة التكنولوجية فى العالم ولكن لا زلنا بين ضفتى عام الكيمياء بجزئيه الأول (الكيمياء العضوية) والثانى (الكيمياء اللاعضوية) •

(٤١) د• سينوت حليم دوس ، الكيمياء الطبية ، لطلاب الصف الأول ، محاضرات مطبوعة على الماستر ، كلية الطب جامعة السليمانية ١٩٧٩ - ١٩٨٠ من ص ١٥ الى ص ١٩ •

الأساسية فى مركباته ونقارنها بخاصية أساسية فى أحـــد فرعى العلم ثم نتبعه له . وبملاحظة أن المركبات الغروية المخلقة هى مركبات غير عضوية وأن الشحنة التى على جزئياتهـــا هى شحنة كهربائية معينة تتشابه بمـا عليه الحال فى الفلزات وان ذرة الكربون نادرا ما توجد فى مركباته أصبح ينضم الى فرع الكيمياء غير العضوية ويدرس بين دفتى كتبه .

والذى حفزنا على ذكر الأمثلة الســـالفة حكم مجلس الدولة الفرنسى والمعروف بحكم مونبيرت « arrêt Monpeurt » والذى تتلخص وقائعه فى أن القانون الفرنسى الصادر فى ١٦ أغسطس ١٩٤٠ أقام تنظيما مؤقتا للانتاج الصناعى على اثر أزمة الاقتصاد بعد استسلام فرنسا أثناء الحرب ـ وأنشأ القانون لهذا الغرض لجانا متعددة لتقوم بمهمة هذا التنظيم فى مختلف القطاعات الصناعية وقد اتخذ تكوين هذه اللجان طابعا مهنيا خالصا ، بمعنى أن هذه اللجان شكلت من القائمين على شئون الصناعات أنفسهم ، أى من الملاك الرأسماليين أنفسهم أو من يمثلهم فهى من هذه الناحية لجان خاصة ، ولكن المشرع منح هذه اللجان العديد من امتيازات السلطة العامة (الحق فى انتاج المصانع القائمة ـ الحق فى اغلاق بعض المصانع مؤقتا ـ وبصفة عامة الحق فى اصدار قرارات عامة أو فردية ملزمة ، كذلك الحق فى الاستيلاء على المواد الأولية ... الخ) .

وطرح على مجلس الدولة تحديد طبيعة هذه اللجان (ذات الشخصية المعنوية) وما اذا كانت لجانا خاصة أم عامة وبالتـالى ما اذا كانت القرارات التى تصدرها قرارات ادارية أم لا .

وفى تقرير مفوض الدولة يتضح مدى تردده فى(٤٢) طبيعة هـــذه اللجان ، فهو يذكر أن هذه اللجان لها صفة عامة باعتبارها تقوم على ادارة مرفق عام (التنظيم الصناعى) وتتمتع بامتيازات السلطة العامة ـ الا انها من ناحية أخرى ذات طبيعة خاصة فهى لجان مهنية ووظيفتهـا ليست ادارة

---

(٤٢) «Conseil d'Etat, 31 Juillet 1942, Dalloz 1942, Rec. Critique, p. 138. Conclusions, Segalat.

مذكور بمقال د. عيسى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ ـ ٦٠٣ ولمزيد من التفاصيل تراجع رسالة الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب :

Les Actes Administratifs accomplis par les personnes privées.

جامعة باريس ١٩٧٧ .

مرفق عام فحسب ولكن الدفاع عن المصالح المهنية التي تمثلها وهي مصالح منفصلة تماما عن المصالح التي تمثلها الدولة وينتهى المفوض الى أن هـــذه اللجان تمثل كيانا قانونيا جديدا لا يمكن ادخاله فى القوالب القـــانونية القديمة .

ورغم ما يذكره مفوض الدولة من اننا بصدد كيان قانونى جديد يقف على الحدود ما بين القانون العام والقانون الخاص ـ فنحن بصدد ذات قانونية نصف عامة ونصف خاصة .

ونجد حكم مجلس الدولة قد اعتبر هذه اللجان ذات طبيعة عامة وأن قراراتها تعتبر قرارات ادارية تخضع لرقابة مجلس الدولة ، وهـــذا(٤٣) ما يؤدى اليه نفس التأصيل الذى ذكرناه بخصوص الفروع الجـــديدة التى تتكون من تراكم المعلومات فى علم الكيمياء وهو ما يجب أن يكون عليـــه الحال فى العلوم الأخرى .

فالتعريفات العلمية الجديدة عن طريق تغليب بعض صفاتها على البعض الآخر يمكن ادراجها فى قسم معين من قسمى القانون رغم انها قد استقلت بذاتيتها نتيجة لكثرة البحوث فيهـــا أو لأن المشرع قد اختصـــها بتشريع مستقل ـ بهذا نحن نؤيد تكوين علوم منفصلة ولـــكن لا نؤيد تواجـــدها المستقل عن فروعها الأساسية ، فاذا أدرجت تحت لواء هذا الفرع أو ذاك وجب أن يكون الفرع المناسب لها والذى يتفق وخصائصها الأساسية وأن تنطبق عليها السمات المميزة للفرع المختصة به ، فداخل كل تركيب جديد أو قانون معين يوجد دائما عنصر غالب ، ومسيطر وهو الذى يربطه بفرع معين وبذلك تتحدد وحدة هـــذا التركيب أو ذلك التشريع فى ضـــوء ما هو قائم دون أن ينفرد هو بقسم مستقل وهذا هو المنطق القائم فى كل فروع العلم ، فعلم الحساسية وهو علم حديث اندرج تحت الأمراض البـــاطنية ، والأمراض التناسلية تندرج تحت الأمراض الجلدية والعقم يندرج تحت علم أمراض النســـاء والولادة ، والتحـــاليل الطبية تنـــدرج تحت الـــكيمياء الحياتية ... الخ .

---

(٤٣) يرفض الدكتور عيسى ، هذا التأصيل والذى يتفق مع حكم مجلس الدولة وجوانب من نظرية ايزيمان بقوله : ويظهر بوضوح عجز وقصور نظرية الأستاذ ايزيمان ، ذلك العجز وذاك القصور اللذان يرجعان أساسا الى طابعها اللاتاريخى ـ أنظر مقاله السابق ، ص ٦٠٣ .

والأمثلة على ذلك كثيرة ولا حصر لها فى جميع فروع العلم ٠

والملاحظ أن كل المدارس الفقهيـــة التى حاولت أن تدلى بدلوها فى تقسيم القانون الى قسميه متفقة كلهـــا تقريبا على وجـوب أن يكون هناك قسمان مستقلان للقانون فى النظام اللاتينى هما القانون العام والقـــانون الخاص وهذا ما يذكره الأستاذ كلسن(٤٤) :

« انه رغم أن تقسيم القانون الى عام وخاص هو التقسيم الأساسى فى علم القانون الحديث ، الا اننا لم ننجح حتى الآن فى العثور على تعريف واضح ومرض لهذه التفرقة ٠

كذلك فان الأستاذ ايزنمان(٤٥)، يقرر أن أنصار المدرســـة المثالية فى تقسيم القانون الى عام وخاص يسلمون بالتقسيم التقليدى فهو ليس موضع البحث عندهم ولكن المشكلة لديهم هى أى الموضوعات تلك التى توضع داخل القانون العام أو القانون الخاص ٠

ونخلص من العرض السالف الى أن تقسيم القانون الى عام وخاص هو حقيقة ثابتة ـ أيا كانت المدرسة الفقهية التى تحاول النيل منه أو التطوير فيه أو توجيه النقد اليه ، ومهما تفرعت أقسام القانون فلابد من ردهـــا الى أحد هذين القسمين فلا نحبذ استقلال فروع القانون الجديدة بتقسيم منفصل بعيدا عن هذين القسمين ، كما لا نرى زوال الحواجز بينهما نظرا لاتســـاع مفهوم السلطة العامة واختراقها مناطق القانون الخـــاص ، وأخيرا نرى أن وضع القوانين الجديدة يجب أن يتم فى المكان الصحيح المخصص لها من هذين القسمين اتباعا لمـــا يميزها من خواص وفى حالة الجمع بين صفات القسمين يجب أن تغلب بعض الصفات على البعض الآخـــر ليظفر التقسيم بالثبـــات وتتسم الدراسات بالعمق وعدم السطحية أو كثرة الاستثناءات أو استخدام كلمة(٤٦) sui generis التى كثر استعمالها فى الكثير من التبريرات ٠

---

(٤٤) Kelsen, op. cit., p. 372.

(٤٥) Eisenmann, op. cit., p. 959.

(٤٦) مثال ذلك ما ينتهى اليه د٠ جلال عوض الله فى محاولة لدراسة الطبيعة القانونية للتراخيص الاجبارية داخل نطاق القانون الخاص فيذكر :

« ولذلك نرى نظام التراخيص الاجبارية التى يتم منحها بقرار من السلطة الادارية هو نظام قانونى خاص تقتضيه ضرورة الحفاظ على التطور الاقتصادى للدولة مما يقتضى الأمر معالجته بقواعد وأحكام خاصة ٠٠ أنظر رسالته ، النظام القانونى لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٢٨٠ ٠

وأخيرا نود أن نذكر أن ما ننادى به ليس جديدا على الفقه القانونى ففى فرنسا والى وقت قريب كان موضوع الجنسية يعتبر نظاما يدخل فى اطار القانون الخاص ولكنه الآن تحول وأصبح يدخل فى نظام القانون العام ، وقد أوضحت المذكرة الايضاحية ، للتقنين الفرنسى الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى شأن الجنسية هذا المعنى بجلاء بقولها :

« وان كانت الجنسية قد عدت فى أول الأمر مجرد عنصر من عناصر الحالة ، الا أنها انتهت بعد ما أصدرت محكمة النقض من أحكام فذة بعد الحرب العالمية الأولى ـ الى أن تعتبر نظاما مستقلا من أنظمة القانون العام ، رغم موضعه فى المجموعة المدنية »(٤٧) •

والنص صراحة على اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر منازعات براءات الاختراع طبقا للتفصيل الذى سيذكر فى موضعه انما يوضح أن المشرع كان صريحا فى وضع كافة ما يتصل بمسائل الابتكارات بيد السلطة التنفيذية المتمثلة فى ادارة براءات الاختراع والتى كانت تتبع تارة لوزارة التجارة والصناعة أو وزارة البحث العلمى أو التعليم العالى والبحث العلمى وأخيرا أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠٤ لسنة ١٩٧٤ حيث تتولى تطبيق أحكام القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ولائحته التنفيذية تطبيقا اداريا ومن ثم يعتبر كل ما هو صادر عنها فى هذا المجال اما عقدا اداريا بالنسبة للمخترع(٤٨) أو قرارا اداريا بالنسبة للغير بالمعنى المتعارف عليه فى القانون العام ، وترتيبا على ذلك كانت حكمة المشرع حين أناط اختصاص نظر المنازعات المتعلقة بالاختراعات بمحكمة القضاء الادارى على تفصيل سنذكره فيما بعد •

---

(٤٧) العميد عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، الجزء الأول ط ٥ ص ١٠١ مشار اليه فى بحث أستاذنا الدكتور العطار ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ٦ ، ٤٢٣ وما بعدها (١٩٦٤) حيث يذكر سيادته : « وهكذا برز جليا عدول الشارع المصرى عن مسايرة الخطأ التقليدى فى فرنسا تمشيا مع طبيعة قواعد الجنسية بوصفها من أوثق المسائل صلة بالقانون العام واعتبارا بأن محكمة القضاء الادارى هى الجهة صاحبة الاختصاص الطبيعى بنظر مسائل القانون العام • كما برزت واضحة علة حذف النص على اختصاص المحاكم العادية بنظر دعاوى الاعتراف بالجنسية ، وهى ضرورة الاكتفاء بما لمحكمة القضاء الادارى من اختصاص فى هذا الشأن ، المرجع السابق ص ٤٤٢ •

(٤٨) انظر الفصل الأول من الباب الثانى بالقسم الأول ، الخاص بالاختصاص الادارى وطرق الطعن بالالغاء •

ورغم اختلاف المدارس الفقهية فى تقسيم القانون الى عام وخاص فاننا وبكل المعايير التى أخذوا بها سنصل الى اختصاص فرع القانون العام بموضوع براءات الاختراع فاذا عرفنا براءة الاختراع بصفة مبدئية كما ذكرها الفقيه قال Wahl (٤٩) بأنها :

وثيقة رسمية تحرر بين الدولة وبين المخترع وبمقتضاها يكون للمخترع حق الانتفاع وحده باختراعه بشرط ألا يمتد هذا الحق الا لمدة محدودة ومؤقتة يدمج بعدها هذا الاختراع فى الأموال العامة ويفنى فيها وبشرط أن يكون للاختراع قيمة تطبيقية .

فاذا أخذنا بنظرية دوجى(٥٠) بأن الدولة اذا كانت هى الطرف المستفيد من مركز قانونى معين وباعتبارها صاحبة السلطة المبادية التى تمكنها من تحقيق هذا المركز القانونى فمن الطبيعى أنها تستطيع استخدام هذه السلطة مباشرة ، رغم اعتراض الطرف الآخر . ذلك أن الدولة صاحبة سلطة الاجبار لها امتياز التنفيذ المباشر .

وتسود سلطة الدولة وتعلو سلطة المبتكر ، وبالتالى فنحن فى حيز القانون العام وليس القانون الخاص . رغم الأساس الواقعى الجديد الذى بنى دوجى عليه التفرقة الى القانون العام والقانون الخاص ورفضه للأساس التقليدى(٥١) فان الفقيه كلسن يؤيد وجهة نظره بقوله :

« فمن الضرورى تصور الدولة كشخص منفصل عن القانون ، حتى يمكن للقانون تبرير هذه الدولة ، التى تخلق بدورها القانون وتخضع له ».

والقانون لا يمكنه تبرير الدولة الا اذا افترضنا اختلاف ماهيته عن

---

(٤٩)
«Le brevet d'invention est le titre délivré par l'autorité à une personne qui pretend avoir fait une découverte industrielle, et assurant à cette personne, pour le cas où il y aurait réellement découverte, la protection temporaire contre les usurpations des tiers» Albert Wahl, Précis Théorique et Pratique de Droit Commercial, 1922, p. 89.

انظر كذلك الباب الثالث من القسم الأول الخاص بالتكييف القانونى لبراءة الاختراع .

(٥٠) Duguit, op. cit., p. 549.

(٥١) Duguit, op. cit., 2e ed., p. 547

الدولة وعن طبيعتها الأصلية وهى القوة والسلطة ··· ومن مجرد واقعة هى تعبير عن القوة أو السلطة تتحول الدولة الى دولة قانونية يبررها انها تحقق القانون(٥٢) ·

واذا أخذنا بوجهة نظر الفقيه سافاتييه وما رآه من دراسة استقرائية للقانون المدنى الفرنسى منذ عام ١٨٠٤ ـ ١٩٤٥ وانتهائه الى وجود تطور يتميز بخاصية أساسية هى غزو القانون العام تدريجيا للقانون المدنى بحيث أصبح هذا القانون تحت وصاية وسيطرة القانون العام(٥٣) ·

اذا سلمنا بهذه الدراسة الاستقرائية وجب علينا ، انتشال دراسة براءة الاختراع من القانون الخاص ووضعها فى القانون العام وما ذلك الا لأن الأستاذ سافاتييه أيقن بوجود انقلاب كامل فى القيم السياسية القانونية Valeurs Politico-juridiques وبالذات فى النظرة الى مفهوم العلاقة بين الفرد والمجتمع وهذا الانقلاب انعكس على المستوى القانونى · فالمشرع منذ ظهور التقنين المدنى وطوال القرن التاسع عشر كان ينظر الى القانون ، وبالتحديد الى القانون المدنى باعتبار أن وظيفته الأساسية وغايته الأولى هى خدمة الفرد وخدمة الانسان باعتبار أن أساسه الوحيد هو الحرية الا أن مشرع القرن العشرين اتجه بشكل مطرد الى اعتبار القانون مجرد أداة فى خدمة المجتمع ، وذلك بالضرورة على حساب حريات الأفراد(٥٤) ·

وباستعراضنا لآراء سافاتييه فى أنظمة القانون المدنى الفرنسى من نظام الملكية الى نظام العقد الى المسئولية المدنية الى نظام الأسرة نجد ظاهرة عامة تسودها هى تلك التى أطلق عليها :

La publicisation du droit privé.

---

(٥٢) Kelsen op. cit., p. 377 - 378.

(٥٣) R. Savatier, Droit privé droit public, chronique, Recueil Dalloz, 1946, p. 25 - 28.

Savatier, Du Droit Civil, op. cit., p. 11.

انظر فى هذا المعنى : فى مجال الاختراعات

G. Maillord, La propriété industrielle, littéraire et artistique au point de vue administratif, Paris 1906

وفى وجهة النظر المعارضة انظر :

A. Casalonga, La notion de brevetabilité considérée sous l'angle du concept de cause en droit civil, Dalloz, 1938.

(٥٤) مشار اليه فى مقال د· عيسى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ ·

فاذا كان هذا هو حال الملكية الخاصة ونظام التعاقد فان التفسير من باب أولى يؤدى الى اخراج قانون براءات الاختراع من قسم القانون الخاص ٠

أما الأستاذ ريبير فان نظرته تتشابه مع نظرة الفقيه سافاتييه من انحسار للحرية الفردية واتساع لنطاق تطبيق القانون العام ٠ وبالتالى فهو يعتبر القانون الخاص قانون الحرية ، حرية ارادة الفرد واستقلالها ٠

أما القانون العام فهو قانون السلطة ، قانون السيطرة ، قانون الاجبار ٠

ولا شك فالاختراع يمس الصالح العام عندما يتقدم المخترع طواعية بوصفه لاختراعه للحصول على حمايته لمدة معينة ، يسقط بعدها الاختراع فى الملكية العامة(٥٥) ٠

تأسيسا على ذلك وجب أن يدخل قانون براءات الاختراع فى فرع القانون العام حيث السلطة صادرة من الدولة فى مواجهة المخترع وحيث الاجبار فى شروط تشغيله لبراءة الاختراع ٠

فاذا أخذنا بوجهة نظر الأستاذ فلور ، بورود التقسيم طبقا لمدى اعمال المصلحة العامة فى مواجهة المصلحة الخاصة ، فتحقيق المصلحة العامة هو الذى يبرر فى النهاية لجوء الدولة الى أسلوب السلطة فى نطاق القانون العام أما القانون الخاص حيث لا يتعلق الا بمصالح خاصة فان ارادة الأفراد هى قانونهم(٥٦) ٠ ٠

واعمال هذا المعيار يؤدى بنا الى وجوب ضم القانون الخاص بالاختراعات الى قسم القانون العام ٠

فاذا طبقنا نظرية الفقيه ايزنمان(٥٧) من وجوب التفرقة من حيث صفة

---

(٥٥) فى هذا المعنى راجع الفقيه جالان :
«when a private business is subjected to legal duties it becomes affected with a public interest and is called a public utility»
Morton R. Galane, 34, J. Pat. Off. Soc. 929 (1952)

(٥٦) Flour : Influence du Droit public, sur le Droit privé,
Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome 11, 1946, Librarie Dalloz, 1947 P. 45

(٥٧) Eisenmann, op. cit. No. 60 p. 965

الـذوات La qualité du sujet التى تنظم القاعدة سلوكها حيث يرى أن أطراف العلاقة التى تنظمها ذوات خاصة sujet privé تدخل فى نطاق القانون الخـــاص • أما اذا كان أحد أطراف العـــلاقة القانونية ذاتا عامة sujet public (أى شخصا عاما) فالقاعدة تدخل فى اطار القـــانون العام ، اذا طبقنا هذه النظرية وجب بيقين ادخال دراسة براءات الاختراع بين دفتى دراسات وفروع القانون العام •

وننتهى الى نفس النتيجة السابقة اذا أخذنا بنظرية كلسن(٥٨) حيث يرى أن الذى يسود فى ميدان القانون العام ليس هو القانون بمعناه الضيق، وانما الذى يسود هو مبدأ الصالح العام أو مصلحة الدولة ، بحيث أن الغاية النهائية فى ميدان القانون العـــام هى تحقيق مصلحـــة الدولة أيا كانت الظروف • ويترتب على ذلك أن التزام ســـلطات الدولة بالمعايير العـــامة normes générales يختلف فى مفهومه ومضمونه فى ميدان القـــانون العام عنه فى ميدان القانون الخاص • ففى ميدان القانون الخاص ينحصر دور سلطة الدولة (القضاء هنا) فى التطبيق المقيـــد للتشريعات على الحـــالات الفردية فى حين أن دورها فى ميدان القانون العام (والمقصود هنا الحكومة وجهة الادارة) هو التحقيق الحر لغايات الدولة أى لمبدأ الصالح العام ، فى اطار التشريع ، بل وضد التشريع اذا اقتضى الأمر كمـــا فى حالة الضرورة état de nécessité

وملاحظات كلسن الأخيرة لا شك هى أساس سلطة الدولة فى مواجهة المخترع ازاء الترخيص الاجبارى فى مجالات براءات الاختراع(٥٩) •

وعلى الصعيد الآخر وبعيدا عن المدرسة المثالية والوضعية ــ فاننـــا اذا طبقنا نظرية التفسير التاريخى فى التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وجب أن تكون قوانين براءات الاختراع واسطة العقـــد فى عنق القـــانون العام(٦٠) •

---

(٥٨) Kelsen, op. cit. p. 375.
مشار اليه بمرجع د• عيسى ، ص ٥٩٦ •

(٥٩) انظر الباب الثانى من القسم الثانى الخاص بالترخيص الاجبارى •

(٦٠) ذكرنا تعبير « واسطة العقد » نظرا لما للاختراعات من اهمية فى تثبيت اركان السلطة العامة والمنافسين عليها ، فمثلا عندما ظهرت نتائج الاستفتاء الأولى فى المعركة الانتخابية بين كارتر وريجان عام ١٩٧٩ وظهرت بداية لرجحان كفة الرئيس ريجان ، بدأ أتباع كارتر =

فى مجالنا هـــذا يعنى علم التاريخ دراســة الهياكل الاجتماعيــة structures sociales وكل ظاهرة قانونيــة هى ظاهرة تاريخيــة مرتبطة بتكوين اجتماعى معين وعلى ذلك لا يمكن النظر الى الظواهر القانونية باعتبارها كيانات صماء تعيش بمعزل من التاريخ ولكن من حيث هى وقائع تتضمن البعد التاريخى فى نواتها المكونة .

والهيكل الاجتماعى هو وحدة متكاملة ولكنها ليست وحدة بسيطة ذات ماهية واحـدة ، ولكنها وحدة مركبة ــ وبعبـارة أخرى فان الهيـكل الاجتماعى هو تركيب لعناصر متعددة ، فهو أشـــبه ما يكون بالتركيب الكيميائى الذى هو محصلة لعناصر متعددة ولكن يختلف فى طبيعته وكيانه عن أى من العناصر المكونة له (٦١) .

والتفرقة بين القانون العـام والقانون الخاص هو مجرد انعـكاس على المستوى القانونى لتلك التفرقة الأيديولوجية بين المجتمع المدنى والدولة التى عرفتها الفلسفة السياسية للنظام الرأسمالى . ويصبح لذلك القانون العام هو الذى ينظم علاقات المواطنين بالدولة أى علاقة المواطنين بالسلطة العامة .

فهى علاقات بين ذوات غير متساوية ، علاقات سلطة أو سيطرة يبررها انها تتم فى اطار يسعى الى تحقيق المصلحة العامة ومن ثم فالقانون الخاص هو قانون الحرية والمساواة ، والقانون العام هو قانون السلطة العامة والمصلحة العامة (٦٢) .

وتأسيسا على ما سلف فان ظاهرة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هى ظاهرة تاريخية ، بمعنى أنها مرتبطة بهيكل اجتماعى أو بتعبير

= يروجون أن هناك كشفا ذريا خطيرا فى مواجهة كل ما اكتشفه السوفيت ويشرف كارتر شخصيا عليه ولا بد من بقائه حتى ينتهى هذا الاكتشاف ــ ناهيك عن الأجهزة الخاصة بالتصنت والعقول الالكترونية . لمزيد من التفاصيل أنظر
William Sargant, Battle for the mind, Richard Clay and Co. Ltd. 1963 p. 120 ets. and, wise David and Thomas B. Ross, The invisible Government, New York 1964, p. 40 - 60.

(٦١) د. عيسى ، المقال السابق ص ٦١٤ . حفزنا هذا المثال على الاستشهاد بتقسيم علم الكيمياء مقارنة له بتقسيم القانون الى فرعين .

(٦٢) د. عيسى ، المقال السابق ص ٦٤٢ .

أدق بنمط انتاجى mode de production محدد تاريخيا ، فهذه الظاهرة ك هى وليدة النظام الرأسمالى ولصيقة به ، اذ أنها تؤدى وظيفة أيديولوجية ضرورية لهذا النظام(٦٣) • فعلاقات القانون العام هى فى نهاية الأمر امتداد لنفس علاقات السيطرة الاجتماعية الخاصة التى ترتبط أساسا بفكرة المصلحة العامة •

وتصبح التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص فى النظام الرأسمالى عاملا ضروريا وهاما ناتجا عن وجود النظام الرأسمالى وضروريا لتشييد صرحه لأن فكرة التقسيم تؤدى وظيفة أيديولوجية وأساسية فى اطار هذا النظام • ذلك لأنه فى النظام الرأسمالى ، (٦٤) تستند السيطرة السياسية الى أسطورة السلطة العامة أى بعبارة أوضح الى ذلك التصور الأيديولوجى للدولة كسلطة عامة فوق المجتمع ، تعلو على تناقضاته الجزئية وصراعاته الداخلية فى بحثها الدائب عن المصلحة العامة ، وانطلاقا من هذا المفهوم وجب أن تتبع براءات الاختراع القانون العام لا القانون الخاص •

أما فى النظم الاشتراكية فان شهادة المخترع أو براءة الاختراع تمنح من السلطة العامة طبقا لرغبة المبتكر ، وللمخترع الحق فى نسبة الاختراع اليه بالاضافة الى مكافأة مالية عند تطبيقه ، مقابل نزع ملكية الاختراع منه ، وتعميمه على المصانع لتصنيعه (٦٥) •

وبهذا فعلى كل المستويات فان نظام براءات الاختراع يجب أن يختص بدراسته القانون الذى تكون السلطة العامة طرفا فيه أى القانون العام •

وفى الباب الثانى من هذا القسم نشير تفصيلا الى الأدلة التى تؤيد وجهة نظرنا هذه •

---

(٦٣) د• عيسى ، المرجع السابق ص ٦٤٦ •

(٦٤) د• عيسى ، المرجع السابق ص ٦٤٣ •

(٦٥) أنظر رينيه دافيد وجون هزاد ، ترجمة عبد الوهاب الأزرق ومحسن العباسى ومراجعة الدكتور محمد الفاضل ، الحقوق السوفيتية ، باريس ١٩٥٤ ، دمشق ١٩٦٩ ص ٣١٢ وهامش (١) يراجع كذلك :

— E. Artemiev : The new Soviet law on invention activity, 7 Industrial Property : 232 - 234 (1974) Geneva.

— Protection of industrial property in the P.R. of Bulgaria, P. 21, No. 3, P. 22.

الباب الثانى

أسانيد اعتبار براءات الاختراع فرعاً من فروع القانون العام

أوضحنا فى الباب الأول أن تقسيم القانون الى عام وخاص لا يحمل أى طابع سياسى وانما هو تقسيم علمى أكاديمى كما ذهبنا الى ضرورة وضع كل علم فى القسم المخصص له ، مع الاقلال من التقسيمات قدر الامكان وأخيرا أشرنا الى أن الهيكل العام لنظام براءات الاختراع يتبع فرع القانون العام ـ فالدولة هى التى تسبغ الحماية الاستئثارية على براءة الاختراع وهى التى تحدد تاريخ مولدها وتاريخ انتهائها . ولا شأن للاتفاقات بين الأفراد الا بشأن استغلالها ، وقد يختص بنظر المنازعات التى تنشأ بين المخترع والغير بعد منح البراءة القضاء التجارى أو القضاء المدنى (طبقا لصفة التاجر التى يكسبها أحد الطرفين أو كليهما) .

وهذا ما لمسه أعضاء مؤتمر بغداد لنقل التكنولوجيا عام ١٩٧٧ فنصت التوصية رقم ٨/٣ على ما يلى : ـ

« ضرورة انشاء جهاز رقابة حكومى فى كل دولة عربية يتكون من خبراء قانونيين واقتصاديين وعلميين متخصصين فى الملكية الصناعية يختص بمراجعة وتدقيق تراخيص براءات الاختراع وحقوق المعرفة ... » .

واتصال براءات الاختراع بالقانون العام أماطت اللثام عنه فى جلاء ووضوح المادة (١٠٢) من المشروع النهائى للقانون النموذجى للاختراعات الجديدة فذكرت أن :

« ادارة البراءات هى مرفق عام يوضع تحت اشراف مجلس الوزراء

ويعين مجلس الوزراء مدير مكتب البراءات ويضع مجلس الوزراء اللوائح المنظمة لعمل هذه الادارة ونظامها المـالى » ٠

ونقسم دراسة الأسانيد المدعمة لرأينا فى وجوب تبعية دراسة براءات الاختراع للقانون العام الى الفصول الثلاثة التالية :

الفصل الأول : الاختصاص الادارى وأوجه الطعن بالغاء ٠

الفصل الثانى : الحماية الجنائية ٠

الفصل الثالث : خصائص الاثبات فى منازعات البراءات ٠

الفصل الأول

الاختصاص الإداري وأوجه الطعن بالإلغاء

يقصد بالاختصاص القضائى قدرة جهة أو جهات القضاء على نظر نزاع معين ٠ وعدم الاختصاص القضائى هو انتفاء هذه القدرة من جانب جهة أو جهات القضاء عن نظر نزاع معين ٠

ويتفرع عن ذلك أنه اذا رفع النزاع أمام احدى المحاكم ، وجب على هذه الأخيرة ابتداء أن تتحقق من أن النزاع المعروض عليها مما يدخل فى اختصاصها فاذا استبان لها ذلك ، انتقلت الى نظر النزاع ذاته ، والا قضت بعدم الاختصاص (١) ٠

ورغم أن القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ قد أسند صراحة اختصاص نظر منازعات براءات الاختراع الى محكمة القضاء الادارى ، فان بعض آراء الفقه في مصر لا تقر ذلك وترى انه لا يتفق وحاجات العمل التى تقتضى توحيد جهة القضاء فى مسائل الملكية الصناعية (٢) ٠

ومن المسلم به أن المشرع هو وحده الذى يكل أمر الفصل فى المنازعات التى تثور فى شأن مسألة معينة الى جهة قضائية معينة دون أخرى ، كما ان

---

(١) د٠ فؤاد العطار ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ٦ ، ٤٢٤ (١٩٦٤) ٠

(٢) د٠ مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون التجارى ، ١٩٧٤ ، مبادىء القانون التجارى جـ ١ ، ١٩٦٥ فقرة ٩٠٨ ٠

د٠ على جمال الدين ، الموجز فى القانون التجارى ، ١٩٧٥ ، التشريع الصناعى ، ١٩٦٤ فقرة ١١١ ٠

د٠ أكثم الخولى ، الوسيط فى القانون التجارى ، جـ ٣ ، ط ١ ، ١٩٦٤ ، فقرة ١٧٣ ٠

كذلك يذكر العميد مصطفى طه : « وترفع دعوى البطلان فى مصر الى محكمة القضاء الادارى لمجلس الدولة وهو أمر غريب غير مفهوم لا ندرى الحكمة من تقريره٠ فالقضاء العادى بامكانياته المتعددة هو أقدر على الفصل وأقرب » ٠ الحماية القانونية لبراءات الاختراع فى القانون المصرى ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٢ ، العددان الثالث والرابع ، ص ٤١٧ ٠

له أن يقصر اختصاص هذه الجهة القضائية على صورة من المنازعة دون أخرى ، وبذلك يكون الفصل فى النزاع من اختصاص هذه الجهة طالما قرر المشرع ذلك لحكمة ابتغاها وان غابت عن الفكر الفقهى فترة ، فلابد وأن يستظهرها متأخرا (٣) ٠

فالابتكار لا بد وأن تقره الدولة وأن يقع تحت نظرها وبناء على ذلك تبسط الحماية الاستئثارية للمخترع عليه ، والابتكار فى حقيقة أمره علاقة قانونية من نوع خاص بين المخترع والسلطة العامة ونظرا لارتباط الابتكارات بتسيير المرافق العامة فى صورة مباشرة أو غير مباشرة فانه يتعلق فى بعض جوانبه بسيادة الدولة وسلامة أجهزتها ، ومن ثم وجب أن ينظر منازعاته مجلس الدولة فاذا نظرنا الى تـكييف طبيعة العـــلاقة بين المخترع والدولة وتعمقنا خلفيتها انتهينا الى حتمية اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالاختراعات ، سواء بين المخترع وادارة البراءات أو بين الغير والمخترع أو الغير وادارة البراءات ٠

فالخصم فى منازعات براءات الاختراع يكون ادارة البراءات بصفة دائمة سواء كان النزاع مرفوعا من المخترع أو من الغير صاحب المصلحة فى عدم صدور براءة الاختراع ومحكمة القضاء الادارى هى الجهة التى تختصم الادارة أمامها ، والحكم الذى يصدر فى دعاوى البراءات يجب أن يكون أثره مطلقا يحتج به على الكافة نظرا لما يحيط البراءة من حماية استئثارية فى مواجهة الكافة ومحكمة القضاء الادارى هى التى تصدر مثل هذه الأحكام ٠

ونقسم دراسة هذا الفصل الى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : اختصاص القضاء الادارى ببراءات الاختراع ٠

المبحث الثانى : أوجه الطعن بالالغاء فى براءة الاختراع ٠

---

(٣) من هذا الرأى الدكتور جلال أحمد خليل فيذكر : « ونرى أنه بالنسبة لجمهورية مصر العربية اذا لم يتيسر انشاء محاكم خاصة لمنازعات الملكية الصناعية فى الظروف الحالية فلا أقل من تخصيص دائرة لها فى نطاق محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة بحيث تختص بجميع مشاكل البراءات والعلامات التجارية والصناعية والرسوم والنماذج بدلا من تشتيت هذا الاختصاص بين كل من محكمة القضاء الادارى والقضاء العادى توحيدا للمبادئ ولا سيما ان اسناد هذا الاختصاص برمته لمحكمة القضاء الادارى يتفق وطبيعة نظام التخصص الداخلى لدوائر هذه المحكمة » ٠

انظر رسالته ، ص ٤٢٦ ٠

المبحث الأول

اختصاص القضاء الادارى بمنازعات براءات الاختراع

حددت قوانين مجلس الدولة ابتداء من قانونه الأول ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حتى صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاصاته على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يختص مجلس الدولة فى ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والقانون ٩ لسنة ١٩٤٩، والقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الا بنظر المسائل التى خصه القانون بها وليس له أن يبسط اختصاصه فيما لم يرد ذكر له فيه لذا كان للمحاكم العادية أيضا الى جانب مجلس الدولة اختصاص عام فى المنازعات الادارية (٤) ٠

ومع صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح مجلس الدولة هو القاضى العام فى المنازعات الادارية ٠ ومعنى ذلك انه أصبح المختص بنظر كافة المنازعات الادارية اللهم الا تلك التى يخرجها المشرع من اختصاصه بصريح النص وبذلك اتفق القضاء الادارى عندنا مع زميله الفرنسى الذى تقررت له الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية منذ عام ١٨٨٩، وتحقق بذلك استقلال القضاء الادارى المصرى عن القضاء العادى فى نظر المنازعات الادارية ،

ودليل أن مجلس الدولة قد أصبح القاضى العام فى نظر المنازعات الادارية ، ما نص عليه دستور ١٩٧١ فى المادة ١٧٢ :

« مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى (٥) الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » ٠

---

(٤) ولا شك فقد تأثر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بقانونى مجلس الدولة المصريين لصدوره القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، فوزع الاختصاص بين القضاء الادارى والقضاء العادى، فبينما يختص الأول بدعوى البطلان والأمر بتوقيع الحجز التحفظى على الأشياء المدعى بتقليدها والطعن فى قرارات الادارة فى مسائل التراخيص يختص الأخير بدعوى التقليد ودعوى التعويض الناشئة عنه ٠

(٥) يفضل جانب من الفقه فى مصر استعمال عبارة الدعوى الادارية بدلا من المنازعات الادارية لعدم اشتراط ركن المنازعة فى الدعوى « كما انه من المشكوك فيه أن تكون المنازعة خصيصة أساسية فى الدعاوى الادارية » د٠ مصطفى كمال وصفى ، اصول اجراءات القضاء الادارى ط ٢ ، عالم الكتب ، ١٩٧٨ ص ١٣ — ١٤ هامش ص ٧٤ ٠

ومعنى ذلك أن مجلس الدولة يختص قضـــائيا بنظر كافة المنازعات الادارية أما عبارة « ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » فانها تعنى أن القانون يحدد اختصاصات المجالس الأخرى غير القضائية كتحديد اختصاصه بالنسبة للفتوى والتشريع مثلا (٦) ٠

وأكدت ما سبق المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ٤٧ لســنة ١٩٧٢ فى فقرتها الأخيرة فذكرت أن محاكم مجلس الدولة تختص بالفصل فى « سائر المنازعات الادارية » الأمر الذى يقطع بأن مجلس الدولة عندنا قد أصبح القاضى العــام فى نظر المنازعات الادارية وينهى كل شــك فى هذا الأمر ٠

وقانون براءات الاختراع منذ صدوره فى عام ١٩٤٩ قد حدد اختصاص محكمة القضاء الادارى فى الفصل فى الطعون الموجهة (٧) الى القرارات الخاصة بالمعارضة فى الطلبات المعلن عنها للحصول على براءات الاختراع طبقا لنص المادة ٢١ (٨) ٠

وحدد القانون سالف الذكر مدة الطعن أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة بثلاثين يوما (٩) من تاريخ اخطار صاحب الشأن به ، ويستنتج من ذلك وجوب توافر العلم اليقينى للطاعن عن طريق اخطاره بقرار لجنــة المعارضة ٠ والمدة المحددة لتقديم الطعن هى مدة قصيرة نسبيا اذا ما قورنت بالمدة المحددة للطعن فى القرارات الادارية حيث هى هنا نصف المدة ، ولعل الحكمة فى ذلك هى العمل على سرعة استقرار وضع البراءة فى أقصر وقت

---

(٦) د٠ محسن خليل ، بالاشتراك مع د٠ سعد عصفور ، القضاء الادارى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص ١٧٤ ـ ١٧٥ ٠

(٧) م ٢٢ : تفصل فى المعارضة لجنة تشكل بقرار يصدره مجلس الوزراء بناء على طلب وزير التجارة والصناعة وتكون اللجنة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم من قسم الرأى فى مجلس الدولة وللجنة أن تستعين برأى ذوى الخبرة من موظفى الحكومة أو غيرهم ٠

(٨) م ٢١ : يجوز لكل ذى شأن أن يقدم لادارة البراءات فى الميعاد الذى تحدده اللائحة التنفيذية اخطارا كتابيا بمعارضته فى اصدار البراءة ويجب أن يشتمل هذا الاخطار على أسباب المعارضة ٠

(٩) م ٢٣ : القرار الصادر من اللجنة فى المعارضة يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطار صاحب الشأن به وتفصل المحكمة فى هذا الطعن على وجه الاستعجال ٠

ممكن ، ويؤكد ذلك ما ذيلت به المادة ٢٣ فى آخرها من وجوب فصل المحكمة فى هذا الطعن على وجه الاستعجال .

وتأسيسا على ما سبق فان المنازعة فى اصدار البراءة هى منازعة ادارية بصريح نص المادة ٢٣ وطبقا لنص م ١٠ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ المحدد للاختصاص الادارى والذى صدر قانون براءات الاختراع فى ظله .

فاذا كانت البراءة قد صدرت فانه طبقا لنص المادة ٣٥ « يجوز لادارة البراءات ولكل ذى شأن أن يطلب الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الحكم بابطال البراءات التى تكون قد منحت مخالفة لأحكام المادتين ٢ ، ٣ من هذا القانون ، وتقوم الادارة المذكورة بالغاء هذه البراءات متى قدم لها حكم بذلك حائز لقوة الشىء المقضى به » .

ويستشف من هذا النص أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى متى حصن بفوات مدة الطعن فيه دون أن يتقدم صاحب المصلحة خلالها بالطعن قانونا أمام المحكمة الادارية العليا ، فانه يكون قد حاز قوة الشىء المقضى به L'autorité de la chose Jugée وهنا تقوم ادارة البراءات بابطال البراءة السابق منحها تنفيذا للحكم .

وقد أوضحت المحكمة العليا (١٠) سلطتها فى فحص الطعن فى البراءة بقولها :

ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ليس لمحكمة القضاء الادارى أو للمحاكم الادارية فى دعوى الالغاء سلطة قطعية فى فهم « الواقع » أو « الموضوع » تقصر عنها سلطة المحكمة الادارية العليا ، والقياس فى هذا الشأن على نظام النقض المدنى هو قياس مع الفارق ذلك أن رقابة محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية على القرارات الادارية هى رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، وهذا بدوره هو عين « الموضوع » الذى ستتناوله المحكمة الادارية

---

(١٠) انظر المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة العاشرة ، العدد الثانى اول فبراير ١٩٦٥ الى آخر مايو ١٩٦٥ ، جلسة ١٩٦٥/٤/٣ ، حكم رقم (٩٩) ص ٩٩٠ - ٩٩٣ .

العليا عند مراقبتها القانونية لأحكام القضاء الادارى • فالنشاطان وان اختلفا فى المرتبة الا انهما متماثلان فى الطبيعة ، اذ مردهما فى النهاية الى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الادارية ، وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام •

ولقد أشارت المادة ٤٩ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الى اختصاص رئيس محكمة القضاء الادارى باصدار بعض الاجراءات التحفظية والتى سنتكلم عنها تفصيلاً ، مما يدل على ان الاجراءات التحفظية المتصلة ببراءات الاختراع ذات طبيعة ادارية (١١) •

وبهذا تتأكد الصفة الادارية لمنح براءة الاختراع والصفة الادارية أيضا فى ابطالها • وهو ما سيتضح لنا تفصيلا عند بحثنا للتكييف القانونى لبراءات الاختراع فى الباب الثالث •

ونظرا لأن قانون البراءات المصرى لا يأخذ بنظام الفحص السابق فان القضاء الادارى هو صاحب القول الفصل فى منح البراءة عندما يثور النزاع حول توافر عناصر الاختراع الموضوعية وفى هذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٧ ق (١٠) •

وواضح من عبارات هاتين المذكرتين الايضاحيتين (للقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ ، ومشروع القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩) ومن نصوص القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ولائحته التنفيذية ان المشرع لم يأخذ فيما يتعلق بمنح براءات الاختراع بنظام « الفحص السابق » فلم يلق على عاتق الادارة المختصة

---

(١١) ويوضح حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧ اختصاص رئيس محكمة القضاء الادارى فى حالة الاستعجال بالاجراءات التحفظية فيذكر : « ••• ان المشرع •• قد وضع أحكاما خاصة •• للاجراءات التحفظية المؤقتة التى تتخذ فى حالة الاستعجال فخول فى هذه الحالة الأخيرة لرئيس محكمة القضاء الادارى ولاية اصدار أمر على عريضة باتخاذ اجراءات الحجز التحفظى وجعل المناط لصحة هذه الاجراءات هو ايداع طلب على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل الاختراع أو الرسوم أو النموذج الصناعى وأن يكون الطالب قد أقام دعواه الادارية أو الجنائية أو أن يقوم برفع دعواه الادارية أو المباشرة أو بتقديم شكواه للنيابة فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ تنفيذ الأمر على ألا يوقع الحجز الا بعد أن يقدم الطالب كفالة تكفى لتعويض المدعى عليه اذا ثبت أنه غير محق فى دعواه » :

القضية رقم ٢ لسنة ٢١ ق ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى ثلاث سنوات من أكتوبر ١٩٦٦ الى سبتمبر سنة ١٩٦٩ ، رقم ١٠٠ ، ١٠٤ :

بهذه البراءات واجب التثبت من أن طلب البراءة منصب على ابتكار جديد ، وانما ناط بها فقط — فى المادة ١٨ من القانون — فحص طلب البراءة ومرفقاته للتحقق مما يأتى :

١ — أن الطلب مقدم وفقا لأحكام المادة ١٥ من القانون ، وهى تقضى بأن يقدم الطلب الى ادارة البراءات من المخترع أو ممن آلت اليه حقوقه وفقا للائحة التنفيذية وبأنه لا يجوز أن يتضمن الطلب أكثر من اختراع واحد .

٢ — أن الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لأرباب الصناعة بتنفيذه .

٣ — أن العناصر المبتكرة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة فى الطلب بطريقة محددة وواضحة — فاذا توافرت هذه الشروط تعين طبقا للمادة ٢٠ من القانون أن تقوم ادارة براءات الاختراع بالاعلان عن الطلب بالطريقة التى تحددها اللائحة التنفيذيه تمكينا لذوى الشأن من المعارضة باخطار كتابى فى اصدار البراءة ، وعلى مقتضى حكم المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية فانه اذا لم تقدم معارضة فى اصدار البراءة أو قدمت وصدر قرار أو حكم برفضها وجب على ادارة البراءات استصدار قرار بمنحها ؛ وبذلك لا يكون المشرع قد تطلب فى الموافقة على طلب البراءة أن يكون قد سبقها فحص توافر الشروط الموضوعية للاختراع ، وفى ضوء ما تقدم فان قبول ادارة البراءات منح البراءة لطالبها لا يؤخذ فى حد ذاته حجة أو دليلا على توافر الجدة فى الاختراع موضوع البراءة ولا يحد بالتالى من حرية القضاء الادارى فى مجال هذا البحث .

وهو ما قررته مراقبة براءات الاختراع صراحة فى مذكرتها اذ تقول :
« أما عن جدة الاختراع فأمره متروك تقديره لهيئة المحكمة » .

والحقيقة أن الدراسة القضائية للقانون الادارى لا تقف عند حد رسم صورة لأحكام القضاء فى وقت معين ، بل تتعدى ذلك الى تتبع القضاء فى موضوع البحث مع ربط ذلك بقوانين أخرى معاصرة فى صدورها لهذه الأحكام ، لأن ذلك من شأنه أن يفصح لدرجة كبيرة عن قصد الشارع ، ومن ثم فلقد استجاب المشرع الدستورى للنزعة العامة التى تطلبت النص على القضاء الادارى فى صلب الدستور حتى تقطع الطريق على كل المحاولات المشبوهة التى أرادت — لسبب أو لآخر — الغاء القضاء الادارى أو الانتقاص

من اختصاصه (١٢) ٠

ان المشكلة التى نقوم بدراستها تكاد تنعدم فى ظل القضاء الموحد ، فالقضاء الموحد ينظر كافة المنازعات المدنية والادارية ٠ ولكن هذه المشكلة تظهر منذ أن يظهر القضاء المزدوج الذى يقوم على وجود جهتين قضائيتين تختص احدهما بالمنازعات التى تنظمها قواعد القانون الخاص ، والأخرى بالقضايا التى تخضع لأحكام القانون العام ٠ ونأخذ لهذا التطور نموذجا النظام العراقى حيث كانت منازعات براءات الاختراع فى ظل القانون العراقى وحتى عام ١٩٧٩ تعتبر مستقرة من ناحية الاختصاص حيث كان يطبق نظام القضاء الموحد ، أما وقد صدر القانون ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ (١٣)، ونصت المادة ٢٤ فقرة أولى على « تشكيل المحكمة الادارية ضمن الاختصاص المكانى لمحكمة استئناف بغداد » ٠

كما نصت الفقرة الثانية على : « جواز تشكيل محاكم ادارية فى المحاكم الاستئنافية الأخرى ببيان يصدره وزير العدل يعين فيه اختصاصها المكانى ومركز انعقادها » ٠

وفى الوقت الحاضر تم تشكيل بعض المحاكم الادارية فى بعض المناطق الاستئنافية ٠ وهناك مشروعات عديدة للأخذ بنظام القضاء الادارى المستقل عن القضاء العادى ٠٠ وهنا تبدأ مشكلة الاختصاص الادارى فى النظر فى منازعات الاختراعات تطل برأسها فى النظام القانونى العراقى بعد أن بدأ يأخذ بنظام القضاء المزدوج ٠

ذلك لأن أحكام قانون براءات الاختراع العراقى تأخذ فى مفهومها نزعة اشتراكية واضحة والمحاكم الادارية المزمع تشكيلها فى العراق تختص بالقضايا التى تخضع لأحكام القانون العام ٠

وتتضح مشكلة الاختصاص فى النظام العراقى لبراءات الاختراع اذا لمسنا أن المشرع لم يحدد الاختصاص على أساس طبيعة المنازعة ، وبذلك تصبح كل جهة قضائية ذات ولاية عامة فى دائرة اختصاصها ٠ كذلك فان نص المادة

---

(١٢) العميد الطماوى ، دروس ، فى القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ ، ص ٦٥ ٠

(١٣) جريدة الوقائع العراقية ، عدد ٢٧٤٦ صفحة ٩٥٧ ٠

٢٤/١ ، ٢٠ من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ لم يبين مدى اختصاص احدى الجهتين وبالتالى يصبح القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فيما لم يرد بصدده نص ٠

وهكذا وجب اعمال المعايير المختلفة الخاصة بنظر المنازعات الادارية وفى بدايتها السلطة العامة والمرفق العام ، ولا شك أن براءة الاختراع ستدخل فى نطاق القانون العام واختصاص القضاء الادارى عند تطبيق أى معيار من المعايير التى قيل بها فى مجال اختصاص القضاء الادارى ٠

ونحن نعزو السبب فى أن قانون براءات الاختراع العراقى الجديد لم يبين الجهة التى يلجأ اليها طالب البراءة اذا ما تعسفت الادارة فى عدم اصدارها القرار الخاص بمنح البراءة بعكس ما كان عليه الحال فى القانون العراقى القديم رقم ٦١ لسنة ١٣٩٥ الى ان قانون البراءات صدر فى وقت لم يكن قد استقر فيه بعد الرأى على انشاء القضاء المزدوج — ورأى المشرع بحصافته أن منازعات البراءات هى من اختصاص القضاء الادارى وعليه فضل أن يترك التصريح به مؤقتا — حتى يؤخذ بنظام القضاء المزدوج وفى اتباع المعايير المختلفة لاختصاص القضاء الادارى — فانه حتما سيختص بنظر مثل هذه المنازعات ٠

وتاسيسا على ذلك فاننا لا نوافق السيد الفتلاوى (١٤) فى رأيه الذى يقول فيه : « ونقترح أن يكون الاعتراض لدى محكمة البداءه » ٠

وتختص محكمة القضاء الادارى فى جمهورية مصر العربية بكل التظلمات والطعون المتعلقة ببراءة الاختراع سواء زادت قيمتها عن خمسمئة جنيه أو قلت عن ذلك ، ويعتبر ذلك استثناء من نص المادة ٣/١٤ من قانون مجلس الدولة والتى جعلت الاختصاص بالعقد الادارى معقودا للمحاكم الادارية اذا كانت قيمة العقد أقل من خمسمئة جنية ولمحكمة القضاء الادارى اذا كانت خمسمئة جنيه فاكثر ٠

ومن تكييفنا لبراءة الاختراع كعقد ادارى (١٥) واتفاقا مع القاعدة المسلم

---

(١٤) سمير جميل حسين الفتلاوى ، استغلال براءة الاختراع ٠ منشورات وزارة الثقافة والفنون — الجمهورية العراقية ، ١٩٧٨ ، ص ٢٢ — ٢٣ الهامش
(١٥) أنظر الباب الثالث من القسم الأول ٠

بها فى فرنسا وفى مصر ، فانه لا يمكن التوصل الى الطعن فى مشروعية عقد ادارى عن طريق دعوى الالغاء ، ذلك أن دعوى الالغاء مقصورة على القرارات الادارية ، والقرار الادارى هو تعبير عن ارادة منفردة ، فى حين ان العقد هو توافق ارادتين (١٦) ٠

ولما كانت منازعات العقود تنتمى أصلا الى القضاء الكامل مما يؤدى الى الشمول والاطلاق فان القاضى الادارى له أن يقضى ببطلان العقد اذا أقام المتعاقد دعواه طالبا هذا البطلان لعيب فى تكوين العقد وثبت للقاضى ذلك ، ويكون البطلان على أساس القضاء الكامل وليس على أساس دعوى الالغاء التى لا يمكن توجيهها الى العقود الادارية (١٧) ٠

وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا بقولها : « اذا كانت المنازعة تدخل فى منطقة العقد الادارى فانها تكون محلا للطعن على أساس : ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الادارى دون ولاية قضاء الالغاء ، فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات أصلية أو منازعات متفرعة عنها ٠٠٠ واختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ويستوى فى ذلك ما يتخذ منها صورة قرار ادارى وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الادارى (١٨) ٠

كذلك قررت محكمة القضاء الادارى نفس هذا المبدأ فقالت بأن :

---

(١٦) العميد الطماوى ، دروس ، ص ١٤٩ ٠

وفى هذا المعنى يذكر د٠ عبد الحميد حشيش : « نعرف دعوى الالغاء بأنها طعن على قرار صادر من السلطة الادارية بارادتها المنفردة وتثير مدى مخالفه هذا القرار لقاعدة قانونية وتهدف الى الغائه ٠ فلا يكون للقاضى سوى سلطة الغاء القرار اذا تبين عدم شرعيته أو رفض الدعوى اذا اتضح له سلامته من الناحية القانونية ٠

أما دعوى القضاء الكامل فهى خصومه بين طرفين يدعى أحدهما المساس بمركز ذاتى شخصى ويقوم القاضى بفحص الوقائع والقانون ويمارس سلطات واسعة فى الرقابة واصلاح الأعمال الخاطئة أو غير المشروعة ويقرر التزامات على عاتق أحد الطرفين وحقوقا للطرف الآخر ٠

انظر : القرارات القابلة للانفصال وعقود الادارة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص ٧٢ ٠

(١٧) د٠ محسن خليل ص ٣٠٥ ٠

(١٨) المحكمة الادارية العليا ، القضية ١١٠٩ لسنة ٨ ق ، مجموعة مبادىء المحكمة فى عشر سنوات ص ١٣٥٦ ٠

اختصاص القضاء الادارى يمتد لكل ما يتعلق بعملية التعاقد ابتداء من أول اجراء فى تكوينها الى آخر نتيجة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها وبأن هذا الاختصاص قد أصبح « مطلقا وشاملا » لكل المنازعات التى تثار بصدد العقود الادارية وما يتفرع عنها . فاذا توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فانها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء (١٩) ٠

اما فى المانيا قبل الحرب العالمية الثانية فأن المحاكم الادارية الامبراطورية قد تخصصت احداهما والتى تسمى Imperial patent office والتى أنشئت بمقتضى القانون الصادر فى ٢٥ مايو ١٨٧٧ ليس فقط لاصدار البراءات ولكن أيضا لالغائها أو الحكم ببطلانها وفي الحالتين الأخيرتين فان الطعن فى أحكامها كان ينظر أمام المحكمة الامبراطورية فى ليبزج Imperial Court at Leipsic

أما قانون البراءات المطبق بألمانيا الاتحادية ابتداء من عام ١٩٧٨ فقد نص على تشكيل محاكم لبراءات الاختراع كمحاكم فدرالية مستقلة للنظر فى المعارضات المرفوعة ضد القرارات الصادرة من لجان فحص الاختراعات أو أقسام مكتب البراءات وكذلك للنظر فى الطعون المرفوعة من الغير ببطلان أو الغاء البراءات وكذلك لمنح التراخيص الاجبارية (المادة ٣٧/ب/١) (٢١) ٠

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على تشكيل المحكمة الفدرالية لبراءات الاختراع من أعضاء ذوى تخصص قانونى وآخرين ذوى تخصص علمى تكنولوجى ٠

---

(١٩) القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ ق المجموعة الحادية عشر ص ٢٣ ، مشار اليه بمرجع د. محسن خليل ص ٣٠٤ — ٣٠٧ ٠

(٢٠) Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht, I., p. 425, cf. also : Frank J. Goodnow, Comparative administrative Law, II, p. 246; cf. also, Das Reichspatentamt 1877 bis 1927, Rückblick auf sein Werden und Wirken, Herausgegeben vom Reichspatentamt, Berlin (1927), S. 92.

(٢١)
36/b/ (1) Für die Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse der Prüfungsstellen oder Patentabteilungen des Patentamts sowie über Klagen auf Erklärung der Nichtigkeit oder Zurücknahme von Patenten und auf Erteilung von Zwangslizenzen wird das Patentgericht als selbständiges und unabhängiges Bundesgericht errichtet. Es hat seinen Sitz am Sitz des Patentamts. Es führt die Bezeichnung «Bundespatentgericht».

وحددت المـادة (٣٦/حـ/١) دوائر هذه المحكمة بدائرة استئنافية ودائرة للنظر فى الغـاء أو بطلان البراءات ومنـح التراخيص الاجبارية كما أناطت بوزير العدل الفدرالى (٣٦/ج/٢) سلطة انشاء دوائر جديدة عند الاقتضاء (٢٢) .

وتختص المحاكم الادارية (٢٣) الفدرالية وحدها بالنظر فى أى منازعة أو تظلم يتعلق بمنع اصدار براءة لأسباب تتصل بالأمن أو الصالح العام لجمهورية ألمانيا الفدرالية المادة (٨/٢) .

وفى فرنسا ورغم الطبيعة الادارية المميزة لبراءة الاختراع وما يلازمها من الصفة الاجتمـــاعية(٢٤) ، فانه طبقا للفقرة الثـانية من المـادة ٣٤(٢٥) من قانون ٥ يوليو ١٨٤٤ ، يختص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بملكية البراءات وكل ما يتعلق باجراءات بطلانها أو سقوطها .

---

(٢٢) 36/c/ (1) Im Patentgericht werden gebildet

1. Senate für die Entscheidung über Beschwerden (Beschwerdesenate);
2. Senate für die Entscheidung über Klagen auf Erklärung der Nichtigkeit und auf Zurücknahme von Patenten sowie auf Erteilung von Zwangslizenzen (Nichtigkeitssenate).

(2) Die Zahl der Senate bestimmt der Bundesminister der Justiz.

(٢٣) تنص المادة الثامنة بفقرتها الثانية على ما يلى :

8/2) Für die Anfechtung einer Anordnung nach Absatz 1 ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig, wenn sie von der Bundesregierung oder der zuständigen obersten Bundesbehörde getroffen ist.

(٢٤)

Nous avons mis ainsi en évidence le caractère social du brevet d'invention. caractère qui s'explique également par sa nature administrative.

La physionomie administrative du brevet d'invention se traduit précisément par ces solutions exorbitantes du droit commun.

A. Casalonga; Traité Technique et pratique des Brevets d'invention, T-1. 1949 P. 33.

(٢٥)

Art 34 — L'action en nullité et l'action en déchéance pourront être exercées par toute personne y ayant intérêt.

Ces actions, ainsi que toutes contestations relatives à la propriété des brevets, seront portées devant les Tribunaux Civils de grande instance.

وفي هذا الصدد يذكر الفقيه كازالونجا (٢٦) :
«La juridiction civile a *donc compétence exclusive et absolue* pour juger de telles demandes.»

وهو نفس ما أكدته الأحكام الفرنسية المتتالية (٢٧) :
«Les Cours et tribunaux ont fréquemment affirmé la compétence exclusive des tribunaux civils.»

كما حكم مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بعدم اختصاصه بنظر منازعات براءات الاختراع (٢٨) ٠

واختصاص القضاء العادي في فرنسا - مهد نظام القضاء المزدوج ـ لا يخل بما ذهبنا اليه من الطبيعة الادارية لبراءات الاختراع ، فاذا كان المبدأ في فرنسا هو اختصاص مجلس الدولة كلما كان النزاع متعلقا بتنظيم أو سير مرفق من المرافق العامة ، فان هذا المبدأ ليس مطلقا ، بل ترد عليه استثناءات بعضها قديم يرجع الى اعتبارات تاريخية (٢٩) وأفكار وعقائد

---

(٢٦) Casalonga, op. cit, p. 369.

(٢٧) C. de Rennes, 24 août 1883, Cass. req., 31 mai 1885, *Ann.*, 1887, p. 164; C. de Paris 20 avr. 1922, Meriaudeau c/Canlorbe, Lépine et Cie, Ann., 1922. p. 408; C. de Paris, 9 nov. 1936, Soc. Innovator c/Soc. Le Service Téléphonique privé; Trib, civ. Seine, 23 mars 1937, C. de Paris, 6 févr. 1939, mêmes parties *(inédit)*.

(٢٨) C'est ainsi qu'il a été jugé, dans quelques rares décisions, que les tribunaux administratifs sont incompétents pour trancher les questions relatives aux brevets d'invention.
C.E., 27 mai 1848, S. 1848, 2. p. 567; C.E., 31 juill. 1896 (Carré), Ann., 1899, p. 200; Cons. préf. Vosges, 29 mai 1897 (Thoavenot), Ann., 1899, p. 202.
Casalonga, op. cit., p. 375.

(٢٩) د٠ محمود حافظ ، القضاء الاداري دراسة مقارنة ٢ ط ٥ ، ١٩٧٢ ، ص ٢٢٦ كما يضيف سيادته : « وبعضها حديث يرجع الى أوائل القرن العشرين ويعتبر نتيجة لتطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وثمرة لاعتناق مذهب التدخل ، الذى أدى بالدول الحديثة ، شرقيها وغربيها ، الى غزو معظم ميادين النشاط الاقتصادى الفردى ، وأدى ـ تبعا لذلك ـ الى ظهور أنواع جديدة من المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادى ، التى تستخدم الادارة بالنسبة لها أساليب أو وسائل القانون الخاص بها ، أنظر أيضا فى هذا المعنى ، العميد الطماوى ٠ الوجيز فى القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ١٩٨٢ ص ٣٣ ـ ٣٧ ٠

تقليدية عريقة فطبقا لنص المادة ٥٤٤ من مجموعة نابليون(٣٠) : الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بأكثر الطرق اطلاقا
de la manière la plus absolue

ويؤكد الفقه الفرنسي اختصاص القضاء العادي بكل ما يتعلق بالملكية. فهو الحارس على الملكية الخاصة Le gardien de la proprieté privée
وعلى هذا أناطت المادة ٣٤ الاختصاص فى كل ما يتعلق بمنازعات براءات الاختراع الى المحاكم المدنية ذات الدرجة الأولى
Les Tribunaux Civils de grande instance

ولولا هذا النص الصريح المانع لمجلس الدولة من نظر منازعات براءات الاختراع والذى يرجع الى اعتبارات تاريخية — تقديس حق الملكية فى كل صوره — لاختص مجلس الدولة الفرنسي بنظر هذه المنازعات .

فالنظرة المبدئية ودون ربطها بمظاهر أخرى — توضح أن منح البراءة أو الغائها أو اسقاطها ، تأخذ مظهر القرارات الادارية (٣١) .

وتأسيسا على ذلك فان المادة ٣٤ والتى تحيل نظر منازعات براءات الاختراع الى المحاكم العادية ترجع الى اتجاه المشرع فى سلب بعض الاختصاصات من مجلس الدولة . واباحة الاختصاص بها الى القضاء العادى بناء على نص القانون par détermination de la loi
رغم اتصالها بسير مرفق من المرافق العامة — مثل المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة (قانون ٥ فنتوز السنة ١٢) والمنازعات المتعلقة بالنقل بواسطة البريد (قانون ١٢ يوليو ١٩٠٥) ودعاوى المسئولية عن الحوادث التى تسببها السيارات المملوكة للحكومة أو للادارة (قانون ٣١ ديسمبر سنة

---

(٣٠) وفى هذا الصدد يذكر أمير الفقهاء ديمو لومب ان الملكية تضفى على صاحب الشيء « سلطة سيادة وتحكما كاملا بحيث يكون للمالك الحق فى اساءة استعمال الشيء بل فى تركه يتلاشى والحط من كيانه أو حتى اتلافه ، تماما مثلما يكون لصاحب الكتاب الحق فى تمزيقه أو القائه فى النار .

د. ثروت الاسيوطى ، مصر المعاصرة ، ٣٣٣ ، ٦٨٣ (١٩٦٨) والمراجع المشار اليها بالهامش .

(٣١) يشكر المؤلف الأستاذ الدكتور وحيد رأفت ، للايضاحات التى قدمها سيادته . كذلك أنظر هذه الآراء فى الباب الثالث من القسم الاول .

١٩٥٧) (٣٢) ٠

فاذا نظرنا الى اختصاص القضاء العادى فى ضوء تكييفنا للبراءة كعقد ادارى استقام الوضع أيضا ، فجميع المنازعات المتعلقة ببطلان العقد أو فسخه أو تنفيذه أو آثاره (٣٣) لا ينظرها مجلس الدولة الفرنسى - بل قاضى العقد هناك وقد يكون القاضى المدنى أو القاضى التجارى أو القاضى الادارى (٣٤) ٠ وبراءة الاختراع يتعلق نشاطها بالمرافق العامة ذات الطابع الاقتصادى - وغالبا ما تستخدم الادارة أساليب ووسائل القانون الخاص فى تسييرها ، ولقد اتجه القضاء الادارى الى تحرير هذه المرافق من النظام القانونى الادارى، وبالتالى الى اخراج معظم المنازعات المتعلقة (٣٥) بها من اختصاص المحاكم الادارية ٠

ومعيار المرفق الاقتصـادى كما يراه الفقيه شـافانون (٣٦) ويوافقه فى ذلك بعض مدارس الفقه المصرية (٣٧) : ان المرفق العام يعتبر اقتصاديا اذا كان النشاط الذى يقوم به نشاطا تجاريا بطبيعته ، ويكون كذلك اذا كانت الأعمال التى يباشرها بصفة عادية ورئيسية أعمالا تجارية وفقا للقانون التجارى ٠

وتأسيسـا على تكييف براءة الاختراع كعقـد ادارى ، واعمـالا لمبدأ

---

(٣٢) د٠ محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ ، أيضا العميد الطماوى الوجيز ط ١٩٨٢ ، ص ٣٤ ٠

(٣٣) د٠ مصطفى كمال وصفى ، أصول اجراءات القضاء الادارى ، ط ٢ ، ١٩٧٨ ، عالم الكتب ، ص ٦٥ ٠

(٣٤) وتطبيقا لذلك اعترف مجلس الدولة الفرنسى لنفسه بالاختصاص بنظر الدعوى التى رفعها أحد المخترعين ضد هيئة مراقبى مجلس النواب الفرنسى للمطالبة بمقـابل استخدام المجلس لاختراعه الذى يقلل من مصاريف الاضاءة الكهربائية للمجلس
C.E. 26 Janv. 1934, Ronsin Rec. p. 137.

مشار اليه فى مرجع استاذنا الدكتور رمزى الشاعر ، القضاء الادارى ورقابته على أعمال الادارة (قضاء التعويض - قضاء التأديب - المرافعات الادارية) ١٩٨٢ ، ص ٤٩ ٠

(٣٥) د٠ محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ ٠

(٣٦) Chavanon, Essai sur la notion et le regime Juridique du service public industriel ou Commercial, Bordeaux, 1939, p. 393.

(٣٧) من هذا الرأى د٠ محمود حافظ ، أنظر كذلك المعايير الأخرى المشار اليها ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ٠

القرارات الادارية القابلة للفصل (٣٨) والتي تعتبر مستقلة عن العقد (٣٩) ويجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا في المواعيد وبالشروط العامة المقررة بالنسبة الى الطعن بالالغاء فان مجلس الدولة الفرنسي لا يختص بنظرها ، في ضوء الشروط التي ترتبط دعوى الالغاء بها ٠

اذ يرجع عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بقبول الطعن بالالغاء ـ بصفة عامة ـ وفي دعاوى براءات الاختراع ـ بصفة خاصة ـ الى الدفع بوجود الدعوى الموازية والذى مؤداه ان الطعن بالالغاء لا يقبل اذا وجد طريق آخر قضائي للطعن أى دعوى موازية يمكن أن تؤدى الى نفس نتائج دعوى الالغاء ، لأنها دعوى احتياطية لا يلجأ اليها ، الا في الحالات التي لا يمكن فيها الالتجاء الى طعن آخر (٤٠) ٠

وتأكدت الاتجاهات السالفة في القانون رقم ٦٨ ـ ١ الصادر في ٢ يناير ١٩٦٨ والمكمل بالقانون ٧٠ ـ ٤٨٩ الصادر في ١١ يونيو سنة ١٩٧٠

---

(٣٨) يمكن تعريف القرارات القابلة للانفصال بانها قرارات ادارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادى أو الادارى بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أى جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عنها بالالغاء على انفراد

J.M. Auby et R. Drago, Traité de Contentieux Administratif, 1962, T. I, p. 341

أنظر كذلك د٠ عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٥٧ ٠

(٣٩) مثال ذلك القرارات التي تصدر من جانب ادارة الاختراعات وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية حتى اصدار البراءة ، كالقرار بنشرها في صحيفة براءات الاختراع أو القرار بتقديم عينات تؤكد الاختراع أو القرار بتغيير أو اضافة بعض الايضاحات المتعلقة بالاختراع ٠

(٤٠) يشترط لامكان استخدام الدفع بوجود الدعوى الموازية recours parallele. الشروط التالية :

١ ـ أن يكون لدى المدعى دعوى حقيقية لابطال القرار وليس مجرد دفع يتقدم به عندما يراد تطبيق القرار عليه ٠ بمعنى أن يكون من حق الشخص المبادأة برفع دعوى ضد القرار الذى ينازع في شرعيته وليس مجرد وسيلة دفاعية ٠

٢ ـ أن يكون الطعن الموازى دعوى قضائية وليس مجرد طعن ادارى ٠

٣ ـ أن تحقق الدعوى القابلة ـ في حالة كسبها ـ تعطيل سريان القرار محل الطعن ٠ وبذلك لا يكفى أن تؤدى الدعوى الى مجرد الحكم بالتعويض عن الآثار الضارة للقرار ٠

أنظر د٠ عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال ، وعقود الادارة ، ودراسة مقارنة في القانونين المصرى والفرنسى دار النهضة العربية ، ص ٨١ والمراجع المشار اليها بالهامش ٠

والمعدل بالقانون ٧٨ - ٧٤٢ الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨ .

فتنص المادة ٥٢ على أن : « تختص بصفة مطلقة المحاكم الابتدائية بدعاوى تقليد البراءة » .

Tribunal de grande instance

وكل ما يتعلق بدعاوى التقليد والمنافسة غير المشروعة للبراءات تختص بنظره المحكمة الابتدائية .

Les actions en contrefaçon de brevet sont de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

Toutes les actions mattant en jeu une contrefaçon de brevet et une question de concurrence déloyale connexe sont portées exclusivement devant le tribunal de grande instance.

وتؤكد المادة ٦٨ من ذات القانون ذلك بقولها : « مجموعة المنازعات الناشئة عن هذا القانون تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية التى تقع فى دائرتها » .

كما تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ على أن :

« تختص مباشرة محكمة استئناف باريس بالدعاوى المرفوعة ضد قرارات مدير المعهد الوطنى للملكية الصناعية والتى طبقت بناء على هذا القانون ، بالاضافة الى الالتجاء الى الاشكالات المنصوص عليها فى المادة ٢٠/ب، والمادة ٤٨ .

وفى كل الأحوال يكون لمدير المعهد الوطنى للملكية الصناعية صلاحية اصدار لائحة خاصة بدعاوى التصحيح اذا كان هناك خطأ فى سعر الضريبة أو خطأ فى الادارة أو فى حالة وفاة مالك البراءة ... » .

وتوضح المادة ٦٩ ما سبق من مبادىء فتذكر أن : الدعاوى الخاصة بتحديد التعويض والخاصة بتطبيق أحكام المواد ٢٦ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٤٥ ترفع أمام المحكمة الابتدائية لمقاطعة السين .

Les actions en fixation d'indemnités intentées en application des dispositions des articles 26, 38, 40 et 45 sont portées devant le tribunal de grande instance de la Seine.

واذا كانت منازعات البراءة تختص بها أساسا المحكمة الابتدائية — طبقا للتفصيل السابق بيانه فان المادة ٦٨ فى نهاية فقرتها الأولى قد ردت بعض المنازعات الى اختصاص القضاء الادارى إعمالا للقواعد العامة فذكرت أن : « الدعاوى المرفوعة ضد المراسيم والأوامر وغيرها من القرارات ذات الطبيعة الادارية الصادرة من الوزارة المختصة بالملكية الصناعية تكون « من اختصاص القضاء الادارى » .

1. L'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance et aux cours d'appel auxquels ils sont rattachés, à l'exception des recours formés contre les décrets, arrêtés et autres décisions de nature administrative du ministre chargé de la propriété industrielle, qui relèvent de la juridiction administrative.

ولعل التأصيل السابق للاختصاص بمنازعات براءات الاختراع يوضح مدى طبيعتها الادارية فى النظام الفرنسى . رغم اختصاص القضاء العادى طبقا لتحديد المشرع .

وفى النظام الانجليزى الذى لا يعرف نظام القضاء المزدوج فان الخاصية الادارية لبراءات الاختراع يمكن ملاحظتها فى حالة استئناف قرار مراقب البراءات الصادر بشأن طلب الترخيص الجبرى أمام محكمة البراءات الاستئنافية(٤١) .

وهذه المحكمة أنشئت عام ١٩٣٢ طبقا للمادة (٩٢) المعدلة بتشريع ١٩٠٧ ، وهى لا تعد جزءا من المحكمة العليا بل هى كما يرى كلاوس بوهيم(٤٢) محكمة شبه ادارية .

---

(٤١) د. مختار بريرى ، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ ص ٢٦٢ — ٢٦٣ . تقوم المحكمة المذكورة باتخاذ كل ما يلزم لفحص الاستئناف . ويمكنها أن تقوم بكل ما قام به المراقب ولكنها تقتصر على فحص المستندات التى فحصها هذا الأخير ولا يمكن تقديم مستندات جديدة الا باذن خاص من المحكمة .

(٤٢) Klaus Boehim, The British Patent System 1967, London, p. 38.

قارب فى هذا المعنى بصفة عامة أستاذنا المرحوم فؤاد العطار اذ يذكر : « ... بيد أن الشارع قد اتجه فى الوقت الأخير .. الى ايكال امر الفصل فى بعض الخصومات الادارية الى مجالس أو هيئات تعد بمثابة محاكم ادارية ، تفصل فى هذه المنازعات التى خصها بها القانون الوضعى The statute law مستقلة عن المحاكم العادية . وبذلك تكون احكامها نهائية بحيث لا يجوز الطعن فيها امام أية جهة قضائية .

وفى الولايات المتحـدة طبقا لنص المـادة (١٤١) من قانون براءات الاختراع يستطيع كل صاحب مصلحة اما أن يتقـدم بطعنه فى طلب البراءة الى محكمـة استئناف المواد الجمركيـة والبراءات Court of Customs and Patent appeals وقد تأسست هذه المحكمة عام ١٩٠٩ وهى المرجع الاستئنافى لقرارات محكمة الجمارك Customs Court ويغلب عليها الطابع الادارى ، كمـا يستطيع كذلك طبقا لنص المـادة (١٤٥)(٤٣) أن يطرق الطريق المدنى ٠

= ويبنى على ذلك ، أن أضحت المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالنسبة الى المنازعات الادارية التى لم يسند القانون أمر الفصل فيها الى محاكم ادارية خاصة » ٠

د٠ فؤاد العطار ، القضاء الادارى ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ — ١٩٦٧ ، ص ١٩٣ — ١٩٤ ٠

كذلك يرى رحمه الله : « يتجه التنظيم القضائى فى انجلترا تدريجيا صوب انتزاع المنازعات الادارية من اختصاص المحاكم العادية ، واسناد أمر الفصل فى شأنها الى مجالس أو هيئات فنية ، هى محاكم ادارية ٠ وتفصل هذه المحاكم فى المسائل الادارية التى خصها بها القانون مستقلة عن المحاكم العادية ، فلا يجوز الطعن فى أحكامها أمام هذه المحاكم الأخيرة » ٠ المرجع السابق ص ١٩٧ ٠

ونتيجة لكثرة المحاكم الادارية وتزايد عددها وأنواعها وتعدد طرق تشكيلها صدر فى عام ١٩٥٨ قانون فى شأن تنظيم المحاكم الادارية : Administrative tribunals

حيث تضمن اعادة تنظيمها وتصنيفها ، والتنسيق فيما بينها وقدرا من التوحيد فى اجراءاتها ، وبعضا من الضمـانات لأعضائها وذلك فى مجال المبادىء العـامة والقواعد الكلية التى تحكمها ولكنها من حيث التفاصيل ، ما زالت كما كانت متنوعة من حيث طرق تشكيلها ومجالات اختصاصها ، وطبيعة المنازعات التى تعرض عليها ، وكثير منها مشكل من هيئات ادارية محضة ٠

د٠ محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشـتراكى الديمقراطى التعاونى ، المجلد الأول ١٩٦٣ — ١٩٦٤ ص ٦٠ — ٦١ ٠

(٤٣) «Art 145 : An applicant dissatisfied with the decision of the Board of Appeals may unless appeal has been taken to the United States Court of Customs and Patent Appels, have remedy by civil action against the Commissioner in the United States District Court for the District of Columbia if commenced within such time after such decision, not less than sixty days, as the Commissioner appoints ...»

ويتفق نص هذه المادة مع ما يراه الدكتور العطار من خصائص عامة للنظام القضائى الأمريكى: « ٠٠٠ النظام المتبع فى هذه البلاد هو نظام مختلط : فهو اولا ، نظام يقوم على فكرة ازدواج القضاء فى المرحلة الأولى من الخصومة ، ومن ثم ، تختص المحاكم العادية بالخصومات التى تنشأ بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر ، أو بين الأفراد والادارة فى حين تختص المحاكم الادارية =

ونعالج في المبحث التالي أوجه الطعن التي يمكن أن توجه الى البراءة بناء على الاختصاص الادارى الذى حدده القانون لمنازعات البراءات وبناء على التكييف الذى سنوضحه لبراءة الاختراع كما سيجيء في الباب الثالث من هذا القسم ٠

= بالخصومات الادارية التى خصها بها القانون والتى تنشأ بين الادارة والافراد وثانيا ، فهو نظام يقوم على فكرة وحدة القضاء في المراحل التالية ، أى مراحل الاستئناف والنقض ، وفى هذه المرحلة الأخيرة ، يختص القضاء العادى وحده بالمنازعات التى تنشأ بين الادارة والأفراد بعضهم البعض على السواء ٠

د٠ العطار ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ - ١٩٩ ٠

انظر كذلك فى نقد هذا الرأى د٠ محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وان كنا نرجح الرأى الأول بناء على خبرتنا أثناء دراستنا بانجلترا ٠

المبحث الثانى

أوجه الطعن فى براءات الاختراع

بعد العرض السالف نستطيع أن نذكر أن اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات براءات الاختراع هو اختصاص أصيل ، وان كانت المحاكم الجنائية لها اختصاص ضيق فى الحكم ببعض العقوبات ـ طبقا لما جاء فى الفصل الأول من الباب الثالث من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ تحت عنوان « الجرائم والجزاءات » فان هذا الاختصاص مشترك بينها وبين محكمة القضاء الادارى ، مما يوضح ان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص الأول فى هذه المنازعات .

والمنازعات التى تثور بشأن براءة الاختراع طبقا لنصوص القانون والقرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ الخاص باللائحة التنفيذية لهذا القانون قد ترفعها السلطة العامة أو المخترع أو الغير (رجال الصناعة ـ العلماء والباحثون(٤٤)) .

والسلطة العامة طبقا لنص م٦٠ من القانون تتكون من أى من هؤلاء :

ادارة براءات الاختراع ـ وزارة التجارة والصناعة ، وزارة الحربية والبحرية ـ وزارة العدل ـ وأخيرا وزارة البحث العلمى أو وزارة التعليم والبحث العلمى أو أكاديمية البحث العلمى ، طبقا لتبعية الادارة الجديدة

---

(٤٤) اعمالا لمعيار ارتباط فكرة الغير بفكرة الشخصية المعنوية تعتبر المحافظات والمدن والقرى والهيئات والمؤسسات العامة من الغير بالنسبة لمنازعات براءات الاختراع .

لمزيد من التفاصيل انظر العميد الطماوى ، عقود المرجع السابق ، ص ٧٥٥ ـ ٧٥٦ .

وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى تاريخ سابق على اعتبار الوزارات الأخرى غيرا بالنسبة الى العقود التى يبرمها وزير معين فيما يتعلق بشئون وزارته .

انظر حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٨٦٥ فى قضية Mony de Montmort المجموعة ص ٥٥٤ .

لها وحسب التغيير المتتالى فى تسمية الوزارة(٤٥) ٠

واذا كانت عبارة المخترع واضحة لا لبس فيها فان عبارة الغير لها معنى خاص فى القانون الادارى فيما يتعلق بالعقود الادارية ، فالغير يشمل كل شخص له مصلحة فى الطعن أما بالنسبة للجهات الادارية فلقد استقر الوضع فى فرنسا ومصر على ارتباط فكرة الغير بفكرة الشخصية المعنوية بمعنى أن أى جهة ادارية لا تعتبر من قبيل الغير بالنسبة الى جهة ادارية أخرى الا اذا كانت كل جهة منها تابعة لشخص معنوى مستقل ومن ثم فالوزارات الأخرى التى لم تشر اليها المادة ٦٠ « لا تعتبر من الغير » ذلك لأن كل وزارة لا تتمتع بشخصية مستقلة عن شخصية الدولة ٠

وتكييف براءة الاختراع كعقد ادارى(٤٦) ـ أوضح الكثير من الغموض الذى شاب نصوص القانون كما ازال التعارض واللبس أو عدم التناسق(٤٧) الذى شاب آراء بعض مدارس الفقه فى مصر ٠

وقبل التطرق الى أوجه الطعن التى توجه الى البراءة بصفة عامة ، وما يصح للاطراف الثلاثة السابقة ان توجهه من طعون ، نوضح نـــوع الدعاوى المرتبطة بالعقد الادارى ، كما أوضحها حكم محكمة القضاء الادارى

---

(٤٥) صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧١/٢٥٠٤ بانشاء أكاديمية البحث العلمى (الجريدة الرسمية فى ٢٣ سبتمبر ١٩٧١ عدد ٣٨ ص ٤٧٣) كما صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧١/٢٦١٧ بشأن تنظيم الأكاديمية (الجريدة الرسمية فى ٢٨ أكتوبر ١٩٧١ عدد ٤٣ ص ٦٤٥) وقد نصت م (١١) من هذا القرار على أن :

« تتولى الأكاديمية مباشرة الاختصاصات المنصوص عيلها فى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه فيما يتعلق ببراءات الاختراع » ونصت م (١٣) على أن تشكل أجهزة الأكاديمية على النحو التالى :

١ ـ مكتب رئيس الأكاديمية ٠

٢ ـ الادارة الفنية وتضم : شئون المجالس النوعية ٠٠ براءات الاختراع وجوائز الدولة والحوافز » ٠

(٤٦) أنظر الباب الثالث من القسم الأول ٠

(٤٧) ذهب الدكتور أكثم الخولى مثلا الى الراى الذى يعلق تكييف البراءة على ظاهر أنها تصدر بقرار وزارى ومحاولة مقارنة ذلك بدعوى بطلان الشركات المساهمة ، التى لا تكتسب شخصيتها الا بصدور قرار جمهورى بتأسيسها ومع ذلك توجه دعوى البطلان امام المحاكم المدنية ٠٠ والانتهاء الى ان مجرد صدور البراءة بقرار من الوزير لا ينهض سببا لعقد الاختصاص بدعوى بطلان البراءة لمجلس الدولة » ٠

الصـادر فى ١٨ من نوفمبر ١٩٥٦ بقوله(٤٨) « متى توافرت فى المنـازعة حقيقة العقد الادارى سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم بصحته أم بتنفيذه أم بانقضائه فانهـا تدخل فى نطاق ولاية القضاء الـكامل لا ولاية الالغاء » . وهكذا أوضح هذا الحكم أن الدعاوى التى تكون بين السـلطة العامة وبين المخترع يكون محلها مطالبة بحق ذاتى وتكون عادة من دعاوى الاستحقاق وليست من قضاء الالغاء ، ومن ثم فلا تتقيد بمواعيد الطعن بالالغاء ولا باجراءاته من تظلم ، فان كانت بعض النصوص قد حددت مواعيد رغم تعلقها بدعاوى التضمينات أو القضاء الـكامل . فان المشرع قد تدارك ذلك وأصدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٨ باضافة المـادة ٨٤ مكرر(٤٩) ، بشأن تعديل أحكام القرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ باللائحة التنفيذية للقـانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ . وان كان قد حدد شروطا لتمديد الميعاد الا انها تفصح عن قصد المشرع فى تكييف البراءة كعقد ادارى وان الدعوى ليست دعوى الغاء بل دعوى تعويض .

فالعقد ـ اداريا كان أو غير ادارى ـ إنما هو سند فردى أو ذاتى يقرر التزامات وحقوقا ذاتية بين الطرفين ، ولذلك فالمطالبة بهـذه الحقوق أو البراءة من الالتزامات يجعل الدعوى ـ بلا شك ـ بعيدة عن أن تكون من

---

(٤٨) أنظر د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ ـ المخترع ـ الغير ـ السلطة العامة حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ السنة الحادية عشرة رقم ١٨ .

(٤٩) م ٨٤ مكرر : « يجوز لصاحب الشأن أن يقدم الى ادارة براءات الاختراع أو ادارة الرسوم والنماذج الصناعية على حسب الأحوال طلبا لمد الميعاد فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من م (١٧) والفقرة الأولى من م (١٨) وفى م (٢١) وفى الفقرة الثانية من كل من المواد (٢٢ ، ٣١ ، ٣٣) وفى المادتين (٣٦ ، ٦٤) من هذه اللائحة وذلك اذا وجدت لديه أسباب جديه تبرر مد الميعاد على أن تذكر هذه الأسباب فى الطلب .

ويقدم الطلب على النموذج المعد لهذا الغرض ويدفع عنه رسم مقداره جنيه مصرى ، وذلك قبل حلول اليوم الأخير للميعاد المطلوب مده بعشرة أيام على الأقل والا اعتبر الطلب كأن لم يكن .

وعلى ادارة البراءات والرسوم والنماذج الصناعية أن تبلغ الطالب بقرارها سواء بقبول المد أو رفضه بخطاب مسجل بعلم وصول قبل حلول اليوم الأخير للميعاد بخمسة أيام على الأقل واذا صدر قرار الادارة المختصة بقبول الطلب يمنح الطالب مهلة جديدة مقدارها شهر تبدأ بعد انتهاء المدة الأصلية .

واذا صدر القرار بالرفض جاز للطالب أن يتظلم من هذا القرار الى اللجنة المنصوص عنها فى المادة (٢٢) من القانون خلال أسبوع من تاريخ إبلاغه القرار وطبقا للأوضاع المقررة فى هذه اللائحه .

دعاوى الالغاء ويجعلها من دعاوى المطالبة أو الاستحقاق أى من دعاوى غير الالغاء(٥٠) .

أما الدعاوى التى يرفعها الغير والذى ليس له حق ذاتى يرتكز عليه ، بل مصلحة يثير بها طعنا موضوعيا فى مشروعية القرار المتعلق بالعقد فانها عادة تكون من قبيل دعاوى الالغاء لأن هذه المنازعات لا تستند الى حقوق ذاتية مستمدة من العقد وبالتالى فطريقها هو الطعن فى القرارات الادارية المنفصلة عن العقد Actes détachables . وفى هذا يذكر حكم القضاء الادارى السالف : « الا أن هذا المبدأ (يقصد أن دعاوى العقود الادارية ليست من دعاوى الالغاء) يحد من اطلاقه قيدان : أولهما يتعلق باقتصار العقود على عاقديها ، فغير المتعاقد لا يجوز له الا أن يطعن بالالغاء لأنه أجنبى ليس للعقد فى مواجهته أية قوة فى الالتزام » ثم يستطرد الحكم فى ايضاح القيد التالى بقوله : يجب التفريق بين العقد ذاته أو بعبارة أدق بين الرباط التعاقدى وبين القرارات الادارية التى يتوقف عليها انعقاده أو التى ترافق انعقاده ، اذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا وفى المواعيد وبالشروط العامة بالنسبة الى الطعن بالالغاء ، ومثل هذه القرارات التى تصدر من جانب الادارة وحدها وبمقتضى سلطتها العامة فى المراحل التمهيدية من العملية حتى ابرام العقد »(٥١) .

أما ما يصدر من القرارات (أى القرارات غير المنفصلة actes non détachables تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو انهائه أو الغائه فهذه كلها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهى منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن على أساس الولاية الكاملة ويفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدنى عندما يفصل فى منازعات العقود .

وقد أقام القضاء فى مصر وفرنسا تفرقة بارعة بين القرار الذى بمقتضاه تقوم الادارة بابرام العقد وبين العقد نفسه مع أنه فى الحقيقة لا يوجد سوى عمل قانونى واحد .

وهذا المنهاج فى تحليل عملية ابرام العقد يتسم بكثير من الدقة

---

(٥٠) د. مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ — ٦٤ .

(٥١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ السابق الاشارة اليه .

والصعوبة ذلك انه لاستخلاص قرار اداري من هذه العملية يقوم مجلس الدولة باتباع تحليل لها يؤدى الى تعريف مشكوك فى صحته بالنسبة للعقد نفسه · فهو لا يرى فى العقد عملا تبادليا يتم باتفـــاق ارادتين متطابقتين وانما يحلل ابرام العقد الى اعلانين متوازيين صادرين عن ارادتين منفردتين وانه بالتالى يمكن توجيه الطعن بالالغاء ضد أحدهما وهو الاعلان الصادر عن ارادة الادارة(٥٢) ·

ولعله من المناسب ان نتساءل ما الذى يتبقى بعد ذلك من القول بأن العقد نفسه لا يقبل الطعن بالالغاء وهو الأمر الذى يؤكده القضاء فى مصر وفرنسا ان المسألة لا تعدو مجرد مهارة فى تحرير عريضة الطعن بالالغـاء فبدل أن يقرر المدعى أن موضوع الطعن هو العقد ، يوجه طعنـا الى القرار الذى بمقتضاه تقوم الادارة بابرام العقـد · حتى ولو لم يكن هـــذا القرار صريحا ، اذ يكتفى فى هذه الحالة بالقرار الضمنى(٥٣) ·

وبذلك فان تطبيق المبادىء السالفة على العقد الادارى يحدد أمامنـا وجهين لمنازعات براءات الاختراع :

الوجه الأول : هو دعوى التعويض والتى تكون بين المخترع والسلطة العامة والغير ·

الوجه الثانى : دعوى الالغاء وهى التى ترفع من الغير ·

ونفصل كل وجه من وجوه الطعن فى البراءة على حـــدة فى المطلبين التاليين :

---

(٥٢) وقد ميز مجلس الدولة فى فرنسا منذ سنة ١٩١١ بين العقد نفسه أى تبادل التعبير عن ارادة الادارة وارادة الطرف الآخر وبين القرار الادارى الظنى أو الافتراضى الذى يسبق هذا الابرام ويعلق الفقيه هوريو على حكم سنة ١٩١١ بقوله : « عندما يبرم العمدة عقد قانون خاص ، فان الأمور تسير كما لو كان قد اتخذ قرارا مسبقا يعلن بواسطته على الكافة عن انه سيقوم بابرام العقد ··· هذا القرار الادارى الضمنى يسبق العقد ويقبل الانفصال عنه » ·

أنظر مجلس الدولة ، ١٩١١/٤/٨ ، Commune de Ousse Suron مجلة سيرى سنة ١٩١٣ قسم ٣ ، ص ٥٠ وما بعدها ، مشار اليه بمرجع د· حشيش ، ص ١٠٤ ·

د· عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ ·

(٥٣) Alibert Raphael, Contrôle Juridictionnel de l'administration au moyen du Recours pour excés de Pouvoir, Paris, 1926, p. 165 - 166.

المطلب الأول

دعـــوى التعويض

للمخترع أن يرفع دعوى التعويض فى حالة صدور ترخيص اجبارى للغير طبقا للنصوص القانونية المذكورة بالقانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ فى المواد ٣٠ ، ٣٢ وكذلك فى حالة نزع ملكية الاختراع لتعلقه بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطنى(٥٤) ٠

واذا كانت م ٣٣ قد حددت الاختصاص فى نزع ملكية الاختراع لوزير التجارة والصناعة سابقا وحاليا لرئيس اكاديمية البحث العلمى فانه اعمالا لارتباط فكرة الغير بفكرة الشخصية المعنوية ، فان أى وزارة أخرى تستشعر أن الاختراع يفيد فى تحسين الخدمة بالمرفق أو يزيل شكوى الجماهير أو يقلل منها بطريقة أو أخرى يجوز لها أن تتخذ هذا الاجراء من نفسها ، كما يجوز لها أن تطلبه من رئيس اكاديمية البحث العـــلمى وعليه أن يجيبها الى طلبها(٥٥) ٠

وبالتأكيد فان ذلك يجعل « لصاحب الاختراع الحق فى تعويض عادل » وتقدر التعويض اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ ، ويكون التظلم من قرارها

---

(٥٤) يتفق هذا التخريج مع ما يقرره الدكتور مصطفى أبو زيد : « اما اذا انعقد العقد صحيحا وأصدرت الادارة قرارا انتهكت به نصوص العقد فان المتعاقد مع الادارة لا يستطيع أن يدافع عن حقوقه التى استمدها من العقد الا بالالتجاء الى قاضى العقد عن طريق دعوى القضاء الكامل ، ولا يقبل منه الطعن بالالغاء ، لان الطعن بالالغاء طعن موضوعى جعل ليحمى قواعد المشروعية ، والعقد الادارى – وهو يرتب حقوقا شخصية – لا يعتبر عنصرا من عناصر المشروعية ولا يعتبر انتهاكه انتهاكا للمشروعية » ٠ القضاء الادارى ومجلس الدولة ، ط ٣ ، ١٩٦٦ ص ٢٧٣ ٠

(٥٥) استنبطنا هذا الحكم قياسا على نص المادة 42 U.S.C. 2183/c من القانون الأمريكى للبراءات فى مجال الطاقة النووية والتى تذكر : – .

«Any person ... (1) ... (2) ... (3) ... (4) ... may at any time make application to the commission for a patent license for the use of an invention or discovery useful in the production or utilization of a special nuclear materail or atomic energy covered by a patent ......»

أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة • وفى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ اعلان قرار اللجنة للمتظلم •

واذا كان التعويض عن القرارات الادارية المعيبة وعن الأعمال المادية الضارة التى تصدر عن الادارة فى ظل قواعد القانون العام يحكمه الموازنة بين ثلاثة قوى أو هو محصلة لهذه القوى الثلاثة(٥٦) فان التعويض فى مجال التراخيص الاجبارية تحكمه نفس القواعد التى تحكم التعويض فى حالة فعل الأمير(٥٧) بمعنى أن يتضمن ما فات المخترع من كسب وما لحقه من اضرار بسبب هذا الترخيص الجبرى •

الا أنه من ناحية أخرى — فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة أو الدفاع الوطنى يكفى فى التعويض أن يكون عادلا(٥٨) •

---

(٥٦) فهناك أولا مصلحة الأفراد فى أن يعوضوا عن الأضرار التى تلحقهم من جراء تصرفات الادارة كما أن مصلحة الأفراد تقتضى أن تكون الخزانة العامة هى التى تتولى دفع التعويض حتى تأمن عدم ملاءة الموظف فيما لو قررنا مسئوليته كذلك هناك مصلحة الخزانة العامة ، ومقتضاها، اننا اذا لم ننجح فى تقرير مبدأ مسئولية الادارة ، فيجب على الأقل أن نحصر نطاقه فى الأعمال المنطوية على خطأ • حتى لا تؤدى كثرة الأحكام بالتعويض الى تبديد الأموال العامة فى دفع التعويضات بدل أن توجه الى انشاء المشروعات المنتجة وحتى لا تتهيب الادارة الاقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفا مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم ضرر من تنفيذ تلك المشروعات • كما ان مصلحة الادارة تستلزم التشدد فى وصف الخطأ الذى تبنى عليه المسئولية والضرر الذى يخول الحكم بالتعويض وأن يتحمل الموظف نصيبه كاملا من المسئولية كلما تسبب فى الحكم على الادارة بتعويض بناء على خطأ منه أو مخالفة للتعليمات التى تضعها الادارة وأخيرا فهناك مصلحة الموظف وهى تقتضى ألا يسأل الموظف عن عمله الضار — على الأقل اذا صدر منه فى نطاق وظيفته — وذلك حتى لا يكون سلاح المسئولية مسلطا فوق رأسه باستمرار ، فيكبت نشاطه وابتكاره ، ويحوله الى مجرد آلة صماء ، تستهدف تخير حلول مأمونة العاقبة بصرف النظر عن مصلحة الادارة العامة أو مصالح الأفراد •

وهكذا نرى أنه لا يمكن النظر الى مصلحة واحدة من هذه المصالح بل يجب أن نضعها جميعا موضع الاعتبار بحيث لا تهدر أيا منها الا بالقدر الذى تمليه المصلحة العامة •

العميد الطماوى ، القضاء الادارى ، الكتاب الثانى ، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ، دار الفكر العربى • ط ١٩٧٧ ، ص ١٩ — ٢٠ •

(٥٧) أنظر تكييف التراخيص الاجبارية الباب الثانى من القسم الثانى •

(٥٨) انخفض سعر أحد التركيبات الدوائية من ٢٥٠ فرنك للكيلو الى ٥٠ فرنك نتيجة لانتهاء مدة الحماية المقررة للبراءة وسقوطها فى الملك العام ، الأمثلة على ذلك كثيرة • وهى توضح جسامة الضريبة التى يجنيها المخترع من المجتمع وفداحة الثمن الاجتماعى لاحتكار الاستغلال الممنوح له •

والسبب فى ذلك يرجع الى :

أولا : صريح نص المادة ٣٣ بحق صاحب البراءة فى تعويض عادل ٠

ثانيا : مراعاة الصالح العام - ومصلحة المرافق كى لا يباع الاختراع الى المستهلكين بأسعار باهظة ، فحق المخترع كثيرا ما يتحملـــــه سواد الشعب(٥٩) ٠

وكذلك يجب ألا يتوقع المخترع ربحا باهظا فى حالة احتياج النفع العام الى ابتكاره فيكفى أن يعوض تعويضا عادلا ٠

ثالثا : فى حالة التراخيص الاجبارية ، عادة يكون المخترع جادا فى استغلال اختراعه ولكن حالته المادية لا تمكنه من القيام بالاستغلال - فيعطى هذا الحق لاحد رجال الصناعة الذى يقوم بالاستغلال ومع اطلاع الغير على سر الابتكار أثناء التشغيل يفقد المخترع فرص مواصلة الابتكار فى اختراعه لأن هذا المنتج الجديد سيطور من الاختراع ، الذى لو فرض وظل بيد مخترعه الأول لكان هو صاحب التطور الجديد وهذا كسب فاته ، أما الاضرار فهى استغلال الغير لاختراعه قسرا عنه ، وتحقيق ارباح كان هو أجدر بها لو كان لديه رأس المال الكافى لتشغيل اختراعه ٠

وهكذا تتضح أوجه الخلاف بين التعويض فى حالة التراخيص الاجبارية والتعويض فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاغراض الحربية والدفاع الوطنى ٠

= مشار اليه فى د٠ أكثم الخولى ، المرجع السالف ، ص ١١٤ هامش ٠

وان كان لنا أن نعلق على ذلك فان المخترع لم يجرد المجتمع من شىء - بادىء ذى بدء - وان الفارق وهو ٢٠٠ فرنك فى المثل السابق هو مقابل تكاليف البحوث التى أجراها والوقت الذى بذله والعمالة المساعدة له ورسوم تسجيل الاختراع واجراءاته المتعددة ، فالاختراع لم يقل له المخترع كن فكان - انها مراحل طويلة من الفشل المستمر والنجاح النادر فى الأغلب الأعم من الأمور ٠

(٥٩) فى هذا المعنى نص المادة ٣/٨ من القانون الألمانى اذ تذكر :

Der Patentinhaber hat in den Fällen des Absatzes 1 gegen den Bund Anspruch auf angemessene Vergütung.

المطلب الثانى
دعـــوى الالغـاء

عند دراسة براءات الاختراع داخل نطاق القانون الخاص يرى جانب من الفقه(٦٠) ان القانون لم يحدد الأسباب والأوجه التى يمكن أن تقوم عليها المعارضة من جانب الغير فى صدور البراءة ٠

وبذهب رأى آخر(٦١) الى أن المعارضة تقتصر عـــلى النواحى التى تفحصها وتتحقق منها ادارة البراءات فيجوز للمعارض أن يستند الى أن له حقا على الاختراع أو أنه سرق منه أو أن الوصف أو الرسم المرفق به غير كاف لفهم مضمون الاختراع وامكان تنفيذه أو أن العناصر المبتكرة التى يراد حمايتها لم تحدد بدقة ٠

وبعترض الرأى الأول على تحديد أسباب المعارضـــة بالأسباب التى أشار اليها الرأى الثانى ومن ثم يرى جواز استناد المعترض لعدم توافر أى شرط شكلى أو موضوعى لصحة البراءة فيجوز له أن يستند الى أن الاختراع ليس جديدا أو أنه جزء من الدومين العام أو أنه غير صـــالح للاستغلال الصناعى أو أنه غير مشروع(٦٢) ٠

ويعلل د٠ الخولى رأيه بقوله : « ونحن نستند الى اطلاق النصوص التى لم تحدد أسباب المعارضة ولم يرد بها ما يفيد اقتصار المعارضة على النطاق الذى تقوم فيه سلطة الادارة فى الفحص وكذلك نستند أيضا الى طبيعة نظام المعارضة والحكمة منه ٠ فالمقصود من المعارضة أن تقوم بوظيفة وقائية تحول دون صدور براءات تتعرض بعد صدورها للبطلان ٠٠٠ فلو صح أن المعارضة تقتصر على عدم توافر شروط المادتين ١٥ ، ١٦ كما يذهب الرأى السابق لما كان هناك محل للطعن فى قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الادارى ، ولكان المنطقى أن يكون قرار اللجنة نهائيا غير قابل للطعن كما هو الحال عندما

---

(٦٠) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ ٠
(٦١) د٠ محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، جـ ١ ط ١٩٤٩ ص ٤٤٨ ٠
(٦٢) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ ٠

تفصل هذه اللجنة نفسها فى تظلم طالب البراءة من قرار ادارة البراءات بشأن ما تطلبه من تعديلات طبقا لحكم م ١٩ من القانون ٠

وما يذكره د٠ الخولى من أحوال للمعارضة وما يحدده بوجه خاص من الاستناد الى أن الاختراع ليس جديدا أو أنه جزء من الدومين العام أو غير صالح للاستغلال الصناعى أو غير مشروع هو بالضبط تلك الصور التى نصت عليها المادة ٣٥ من القانون « لابطال البراءات التى تكون قد منحت مخالفة لاحكام المادتين ٢ ، ٣ » وتقوم الادارة المذكورة بالغاء هذه البراءات متى تقدم لها حكم بذلك ، حائز لقوة الشىء المقضى به ٠

وتأسيسا على ذلك يكون هنالك خلط للأسباب الخاصة بالبطـــلان والأسباب الخاصة بالاعتراض ، وان كان الاعتراض يكون على البراءة قبل صدورها والبطلان يكون بعد صدور البراءة ، وان كنا نسلم مع سيادته بوجوب اتساع المعارضة لتشمل أيضا أسباب البطلان(٦٣) ولكن نص المادة ٣٥ قد أباح لادارة براءات الاختراع مع الغير الحق فى طلب ابطال البراءة بعد أن تكون قد منحت فعلا للمخترع ٠

ولعل نص المادة ٣٥ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ يضيف دليلا جديدا الى تكييف البراءة كعقد ادارى ، فالادارة نفسها تستطيع ان تلجأ الى القضاء الادارى بصدد عقد ادارى – والواقع أن الادارة قلما تلجأ الى المجلس متخذة فى هذه المنازعات صفة المدعى لانها بحكم تمتعها بامتيازات السلطة العامة تستطيع أن تتمتع بحق المبادأة فتجعل المتعاقد معها هو صاحب المصلحة فى الالتجاء الى القضاء وتتمتع هى – فى معظم الأحيان – بمكانة المدعى عليه ٠

---

(٦٣) يضيف الدكتور الخولى الى ذلك قوله : فالمقصود من المعارضة أن تقوم بوظيفة وقائية تحول دون صدور براءات تتعرض بعد صدورها للبطلان ، حتى ان بعض التشريعات تعتمد عليها اعتمادا كاملا وتستغنى بها عن كل فحص من جانب الادارة ٠ أما التشريعات التى يقوم فيها الفحص والمعارضة جنبا الى جنب كالقانون الانجليزى فانها تستند الى أن للمعارضة وظيفة هامة هى استكمال بحث الشروط الموضوعية للبراءة وتدارك ما عساه يكون قد فات الادارة من سوابق قاضيـــة على جدة الاختراع ٠ ولهذا لا يبدو من المستســاغ أن ينظر الى المعارضة فى التشريع المصرى على أنها مجرد مرحلة استثنائية للفحص المحدود الذى تقوم به ادارة البراءات ، بل ان المنطقى هو أن ينظر الى نظام المعارضة فى القانون المصرى كنظام جوهرى ألقى عليه المشرع العبء الأكبر فى التحقق من صحة البراءات والاقلال من أسباب بطلانها بعد صدورها وذلك بعد أن ضيق المشرع دور الادارة فى هذا الشأن تضييقا كبيرا ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ ٠

الا أنه يحدث فى قليل من الأحيان أن تجد الادارة أن امتيازات السلطة العامة لا تجديها وأنها لا بد أن تلجأ الى القضاء ، وفى هذه الحالة تستطيع أن تفعل ذلك وتجد أبواب مجلس الدولة مفتوحة أمامها مادام النزاع متعلقا بعقد ادارى(٦٤) .

وفى حين ان المعارضة تكون فقط للغير — وهـذا ما يفرضه المنطق — لأن ادارة البراءات ليست بحاجة الى أن تصدر منها معارضة فسلطتها تقديرية ويكفى أن ترفض منح البراءة لأى أسباب تقدرها هى .

كذلك فان اعمال تكييف البراءة كعقد ادارى يسمح للغير أن يطعن عن طريق دعوى الالغاء فى صدور البراءة وبهذا يستقيم حكم المادة ٣٥ مع المبادىء العامة فالحكم الصادر فى دعوى الالغاء يكون حجة على الكافة .

ويتسع مجال الأسباب التى يبنى عليها طلب بطلان البراءة لتتضمن الأسباب التى ذكرها الدكتور الخولى .

واذا كان الطعن بالالغاء فى براءة الاختراع — قبل صدورها — من الغير يتفق وصريح نصوص القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ولائحته التنفيذية ، الا أن الوضع يختلف فى حالة انعقاد العقد (أى صدور البراءة) لأن « الغير » فى المرحلة الأولى كانوا ذوى صفة فى الطعن بحكم أنهم يطمعون فى التعاقد مع الادارة وفاتهم ذلك(أى يرغبون فى عدم صدور البراءة للمخترع ليبقى الاختراع مشاعا للكافة) أما « الغير » هنا فلا صفة لهم فى تنفيذ العقد لأن العقود نسبية بطبيعتها وتنفيذها لن يهم — كقاعدة عامة — سوى الادارة والمتعاقد معها .

---

(٦٤) د. مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

ويضيف سيادته : « قد يتبادر الى الذهن من النظرة السطحية للأمور أن الأفراد وحدهم هم الذين يستطيعون الالتجاء الى مجلس الدوله بصدد عقد ادارى ، وان الادارة لا تستطيع أن تفعل ذلك ، ولكن مجلس الدولة قد استقر على رفض هذا الزعم وحق له أن يفعل ذلك لأن العبرة فى المنازعة الادارية هى بطبيعة المنازعة ذاتها لا بشخص رافع الدعوى . وما دام مناط الاختصاص الوارد — فى المادة (١٠) من قانون المجلس — هو المنازعات الخاصة لعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد ادارى آخر فان هذه المنازعات يمكن أن يحمل صفة المدعى فيها المتعاقد مع الادارة كما يمكن أن تكون الادارة ذاتها » . انظر كذلك مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا : السنة الخامسة بند ١٨ ص ١٢٦ .

والأعمال القابلة للفصيـــل فى المرحلة الأولى كانت تتصـــور بكثرة ، أما أعمال التنفيذ فانها في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل وليس أمام الغير الا الخروج عن قاعدة نسبية العقود وهذا نطاقه عقود التزام المرافق العامة • فالمنتفعون بخدمات المرفق العام - وهم من الغير - اذا وجدوا مخالفة لقائمة الشروط الملحقة بالعقد فانهم يستطيعون ان يطلبوا من الادارة معالجة الأمر ، فاذا امتنعت كـــان لهم ان يطعنـــوا فى القرار السلبى بالالغاء(٦٥) •

وهذا ما نلاحظه فى حالة عـــدم استجابة الادارة لمنح ترخيص جبرى لطالب البراءة ، اذ يستطيع الغير أن يطعن بطريق الالغاء فى القرار الادارى السلبى الصادر من ادارة الاختراعات •

واعمال دعوى الالغاء يوسع من أسباب المعارضة وابطال البراءة فى وقت واحد فتبدأ اجراءات الالغاء بالطعن فى البراءة أمام اللجنة المشكلة طبقا لنص م ٢٢ - وتوجه كل ما يمكن اثارته من شروط موضوعية أو شكليـــة تعتور صحة صدور البراءة وتؤثر على منحها • فاذا رفضت اللجنة هـــذه الاعتراضات - لجأ الغير (المضرور) الى محكمة القضاء الادارى طالبا الغاء قرار هذه اللجنة •

فاذا كانت فرصة الاعتراض غير ممكنة لفوات المواعيد وصدور البراءة فان الغير وكذلك الادارة يستطيعان الطعن بدعوى الالغاء أمام محكمة القضاء الادارى طبقا لنص المادة ٣٥ •

وتصبح أوجه الطعن بالالغاء أكثر اتساعا - وبهـذا تتأكد قيمـــة البراءات الصحيحة اقتصاديا - وتزول حماية البراءات غير الجديرة بالحماية ، فالبراءة لا شك تشكل قيدا على حرية المنافسة وبالتالى فلا تتمتع بهذه المزايا الا الأفكار التى تقدم للمجتمع جديدا تطبيقيا وتطورا ملموسا فى أفكاره التقنية(٦٦) •

---

(٦٥) د• مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ٢٧٩ - ٢٨٠ •

(٦٦) وفى هذا المعنى ذكرت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٧ ق : « ان المادة الأولى من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ تنص على أن (تمنح براءة اختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعى سواء أكان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل =

ويمكن تقسيم الأسباب التى ترفع بشأنها دعوى الالغاء الى أسباب عامة وأسباب خاصة :

أما الأسباب العامة لدعوى الغاء براءة الاختراع فهى :

- **عدم الاختصاص**
- عيب الشكل
- مخالفة القانون
- اساءة استعمال السلطة

أما الأسباب الخاصة فهى تلك التى وردت فى القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ واللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ ويمكن ادخالها تحت « مخالفة القانون » •

ونعالج كل من الأسباب السالفة فى أربعة فروع :

= صناعية معروفة) والمستفاد من هذا النص ومن باقى أحكام القانون أنه يتعين لمنح براءة الاختراع أن يكون هناك ابتكار أو اختراع وأن يكون هذا الاختراع جديدا وأن يكون قابلا للاستغلال الصناعى وأن يكون من الاختراعات التى يجيز القانون منح براءة عنها وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن المقصود بالاختراع هو تقديم شىء جديد للمجتمع أو ايجاد شىء لم يكن موجودا من قبل وقوامه او مميزه أن يكون ثمرة فكرة ابتكارية أو نشاط ابتكارى يتجاوز الفن الصناعى القائم فلا يعد من قبيل المخترعات التنقيحات أو التحسينات التى لا تضيف الى الفن الصناعى القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التى لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص فى حدود المعلومات الجارية والتى هى وليدة المهارة الحرفية وحدها ومثل هذه الصور تدخل فى نطاق الصناعة لا فى نطاق الاختراع » •

أنظر مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الحادية عشرة ، أول أكتوبر ١٩٦٥ - آخر يونيو ١٩٦٦ ، جلسة ١٤ مايو ١٩٦٦ حكم رقم (٨٠) ، ص ٦٤٢ • انظر كذلك المجموعة فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ج ١ ، ط ١٩٨٢ ، ص ٦٤٤ - ٦٤٥ •

الفرع الأول :

عيب الاختصاص L'incompétence

عيب الاختصاص هو عيب عضوى "Organique"، فهو عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر »(٦٧) ٠

وأكدت محكمة القضاء الادارى ذلك بقولها « لذلك فان هذا العيب لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الالغاء الذى يتعلق بالنظام العام "Les seul moyen d'ordre public"

ونضرب مثلا على هذا العيب فيما يختص بالبراءات مخالفة نص م ٢٤ التى جعلت اصدار البراءة بقرار من وزير التجارة والصناعة ، وذلك قبل صدور القرار الجمهورى رقم ٢٥٠٤ لسنة ١٩٧١ بعد القانون ٠

فاذا صدرت البراءة فى ظل القانون القديم من وزير غير الوزير المختص أو من غير رئيس الأكاديمية فى ظل القانون الجديد كوزير الصحة ووزير الاسكان أو وزير الرى فانه يجوز لأى شخص أن يطعن فى البراءة عن طريق دعوى الالغاء مؤسسا دعواه على عيب عدم الاختصاص فهنا نكون بصدد اعتداء على اختصاصات سلطة ادارية لا تمت بصلة الى السلطة مصدرة القرار ويمثل ذلك عدم احترام قواعد الاختصاص فى نطاق الوظيفة الادارية ٠ ويعتبر هذا العيب من قبل اغتصاب السلطة "L'usurpation de pouvoir". وليس عدم اختصاص بسيطا نظرا لجسامة العيب(٦٨) ٠

وفى هذا الصدد تأخذ محكمة القضاء الادارى بفكرة الانعدام فى مواجهة القرارات الصادرة بناء على تفويض باطل ، حيث ذهبت الى أن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ ، أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة

---

(٦٧) حكم بمحكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/١/٢٧ مشار اليه فى دروس العميد الطماوى ص ١٩٩ ٠

(٦٨) العميد الطماوى ، درس المرجع السابق ، ص ٢٠٢ ٠

الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ، ولا يجوز قانونا التفويض فى هـــذا الاختصاص ، بل يتعين ان يباشر الاختصاص من عينه القانون بالذات • ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى ، ينطوى على نوع من اغتصاب الســــلطة ، فهو قرار معدوم لا أثر له •

وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا بقولها :(٧٠)

« واذا أصدر مجلس تأديب الموظفين قرارا فى محاكمة عالم من علمـاء الازهر لفعل نسب اليه ، هو فى حقيقته وجوهره مما تملك جماعة كبار العلماء وحدها ولاية الحكم فيه كان قراره عديم الأثر قانونا لأن هذا العيب الذى اعتور القرار لا يجعله مشوبا بمجرد عيب عـــادى من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلا للالغاء مع اعتباره قائما قانونا الى أن يقضى بالغائه ، بل هو عيب ينهض الى حد اغتصاب السلطـــة الذى ينزل بالقرار الى جعله مجرد فعل مادى عديم الأثر قانونا » •

وكما يكون عيب الاختصاص جسيما كما سبق وان أوضحناه يكون أيضا بسيطا ومثاله ان يعتدى مرؤوس لرئيس اكاديمية البحث العلمى على

---

(٦٩) حكمها الصادر فى ٥ يناير ١٩٥٤ مجموعة السنة الثامنة ٣٧٣ •

(٧٠) مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا ، السنة الأولى بند ٤٦ ص ٣٨٠ •

ومن ثم فالمحكمة الادارية العليا تنتهى فى هذه الأحكام الثلاثة (المجموعة السنة الأولى بند ٤٦ ص ٣٨٠ ، السنة السادسة بند ٣٧ ص ٢٥٨ ، السنة الخامسة بند ١٩ ص ١٣٥) الى ان اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى لا تمت اليها بصلة هو اغتصاب للسلطة يجعل القرار الادارى معدوما •

ويؤيد أستاذنا الدكتور العطار هذا الاتجاه ، أنظر القضاء الادارى ، ص ٦٥٢ • كما يؤيد استاذنا الدكتور الشاعر نفس الاتجاه فيذكر : « ونخلص من ذلك الى ان التصرفات الصادرة من هيئة ادارية فى مسألة من اختصاص هيئة ادارية أخرى — جعلها الدستور مستقلة عنها ومساوية لها — تعتبر تصرفات معدومة لخروجها على نص الدستور باعتباره القاعدة العليا فى الدولة (المادة ١٤٨ من دستور ١٩٥٦) د• رمزى طه الشاعر ، تدرج البطلان فى القرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، ١٩٦٨ ، ص ٢٣٧ — ٢٣٩ وكذلك صفحة ٢٢٥ •

فى حين يرى الدكتور مصطفى أبو زيد ان حكم المحكمة الادارية (المجموعة السنة الأولى بند ١٠٩ ص ٩٠٥) الذى يقتصر على الاشارة الى أن القرار « •• قد شابه عيب عدم الاختصاص » هذا الحكم قد خالفه التوفيق أكثر من الأحكام السابقة •

د• مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الادارى ومجلس الدولة ، ط ٣ ، ١٩٦٦ ص ٣٩١ — ٣٩٢ •

سلطات الوزير المحددة فى اصدار البراءة ، فاذا أصدر مدير المركز القومى للبحوث أو مدير معهد تيودور بلهارس أو مدير معهد الرمد براءة فانها تكون باطلة ويطعن فيها بالالغاء عن طريق عيب الاختصاص الموضوعى والذى محله هنا اعتداء المرءوس على سلطات رئيسه ٠

كذلك اذا لم يشكل رئيس اكاديمية البحث العلمى لجنة المعارضة وفقا للقواعد المشار اليها بالمادة ٢٢ نكون أمام عيب عدم الاختصاص ذلك لأن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠٤ لسنة ١٩٧١ اناط بالاكاديمية الاختصاصات المنصوص عليها فى القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ومن بينها ضرورة أن تبحث المعارضة لجنة من ثلاثة أعضاء أحدهم من قسم الرأى فى مجلس الدولة ، وللجنة أن تستعين برأى ذوى الخبرة من موظفى الحكومة أو غيرهم ٠

فاذا لم تتضمن لجنة المعارضة عضوا من قسم الرأى بمجلس الدولة فيحق لكل ذى مصلحة أن يطعن فى البراءة التى اعترض عليها امام هذه اللجنة بالالغاء امام محكمة القضاء الادارى استنادا الى عيب الاختصاص ٠

الفرع الثانى :

عيب الشكل Le Vice de forme

يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم احترام القواعد الاجرائية أو الشكلية المقررة فى القوانين واللوائح لاصدار القرارات الادارية ، سواء كان ذلك باهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا(٧١) ٠

وقد احتوى قانون البراءات ولائحته التنفيذية على الكثير من الاجراءات وأوجب اتباع أشكال محددة وخاصة وجوب استعمال نماذج محددة يجب تعبئتها ولكل منها رقم يميزها عن الطلبات الأخرى مثل م ١ ، م ٢ ، م ٣ من القرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ والسؤال الذى يثور الآن هل يترتب البطلان على عدم استعمال هذه النماذج فى تعبئة طلب البراءة أو طلب تجديدها ؟

فى الواقع انه يقصد من وراء عيب الشكل ليس حماية مصلحة الافراد

---

(٧١) العميد الطماوى ، دروس المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ٠

فقط بل أيضا حماية المصلحة العامة فقواعد الاختصاص بجانب قواعد الشكل هما الحاجزان الموازيان لسلطات الادارة الخطيرة فى مجال القرارات الادارية - فاذا نص المشرع صراحة على ترتيب البطلان جزاء على مخالفة الادارة للشكل أو الاجراءات المقررة ، فان الادارة تكون ملزمة بان تصدر قراراتها بالشكل المطلوب أو بمراعاة الاجراءات المذكورة والا كانت هذه القرارات واجبة الالغاء(٧٢) .

أما اذا لم ينص المشرع على جزاء مخالفة الشكل والاجراءات ، فمن الضرورى ان يتصدى القضاء الادارى لتحديد أثر هذه المخالفة على القرار الادارى المعيب والقضاء هنا يسعى الى التوفيق بين اعتبارين أساسيين احدهما ان الاجراءات قصد بها تحقيق مصلحة عامة لما يستلزمه اتباعها من حمل الادارة على التروى ومنعها من اصدار قرارات متسرعة وغير رشيدة وما يترتب عليها من تهديد ضمانات الافراد وحرياتهم والآخر ان ترتيب البطلان على مخالفة أى اجراء من شأنه أن يحمل الادارة على نحو يؤدى الى عرقلة نشاطها الهادف الى المصلحة العامة(٧٢) .

وتوفيقا بين الاعتبارين المذكورين اتخذ القضاء الادارى الفرنسى وحذا خذوه قضاؤنا - معيارا يسترشد به فى هذا الشأن وهو جوهرية الاجراء فلا يترتب البطلان الا اذا انتهى الى أن الاجراء جوهرى .

وكان مما اتخذه القضاء فى اعتباره خلال قيامه بهذه المهمة الآراء الفقهية التى أبرزت اتجاهين فى تحديد جوهرية الاجراء :

أحدهما يقوم على تلمس أثر مخالفة الاجراء بالنسبة للقرار وما اذا كان الاجراء لو كان قد اتبع ، يؤثر تأثيرا يؤدى الى اختلاف القرار عما انتهى اليه فان كان كذلك اعتبر الاجراء جوهريا والا كان غير جوهرى ، والثانى يقوم على تلمس المصلحة من الاجراء وأثر اغفالها على القرار - فان كانت المصلحة هى مصلحة الادارة اعتبرت المخالفة غير مؤثرة على القرار وان كانت المصلحة هى مصلحة الفرد اعتبرت المخالفة موجبة لالغاء القرار .

وبعد هذا العرض - نعود الى الاجابة - عن مدى تأثر صحة البراءة بتعبئة استمارات خاصة بالبراءات . وأعمالا للآراء السالفة يكفى ان يشتمل

---

(٧٢) د. سعد عصفور ، القضاء الادارى ، ص ٤٦٧ - ٤٦٨ .

أنظر كذلك :

A.L. Jacobs, Patents and trademark forms, New York, Central Book Co., Inc., 1951.

الطلب المقدم على نفس النقاط المطلوبة بالاستمارة والاجابة عليها فليس فى مخالفة هذا الشرط أى تأثير على ما ينتهى اليه القرار كما أنه لا يرتب ضررا لصاحب البراءة أو للغير • ومن ثم فوجوب ملء استمارة ذات رقم معين هو اجراء شكلى غير جوهرى لا تؤثر مخالفته على اصدار البراءة بحال •

وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا فى حكم لها جاء فيه :(٧٣) « الأصل فى التصرف القانونى انه لا يولد معدوما لعيب فى الشكل الا اذا كان الشكل معتبرا بحكم القانون ركنا لقيام هذا التصرف ••• أما اذا كان الشكل ليس ركنا بل مجرد شرط متطلب فى القرار فان كان الشكل جوهريا كان لا معدى من استيفائه وفقا لما نص عليه القانون ، أما فى ذات القرار وأما بتصحيح لاحق — أما اذا كان غير جوهرى فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته •

وعلى سبيل المثال فانه طبقا للمادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون البراءات اذا توافرت فى طلب البراءة الشروط المنصوص عليها فى القانون وقدم طبقا لأحكام هذه اللائحة وجب ان ينشر عن الطلب فى صحيفة براءات الاختراع وحددت المادة ٢٠ محتويات النشر ووجوب العرض على الجمهور فاذا خالفت الادارة هذه الاجراءات واخفت مثلا تاريخ تقديم طلب البراءة أو قدمته عما هو ثابت بايصال سداد الرسوم أو غيرت عن قصد فى اسم الاختراع بما يجهله فان لكل ذى مصلحة ان يطعن عن طريق دعوى الالغاء لمخالفته صريح نص المادة ٢٠ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ •

كذلك تنص المادة ٢٤ على شروط(٧٤) شكلية يجب أن يتضمنها قرار ندب الخبير فاذا لم يتضمن هذا القرار تحديدا دقيقا لمأموريته حق لكل ذى مصلحة أن يطعن بالالغاء فى هذا القرار وكذلك فى تقرير الخبير المقدم بناء على هذا القرار فما يبنى على الباطل هو أيضا باطل •

---

(٧٣) حكم المحكمة الادارية العليا ، بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ الطعنان رقم ٣ ، ٤ لسنة ١ ق دائرة دمشق مجموعة السنة الخامسة ص ٧٠٤ •

(٧٤) اذا قررت اللجنة ندب خبير وجب أن يتضمن قرارها :

١ — بيانا دقيقا لمأموريته •

٢ — الأجل المضروب لايداع تقرير الخبير •

٣ — تاريخ الجلسة التى تعين لمناقشة التقرير •

واشترطت م ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون براءات الاختراع شروطا محددة يجب أن تتوافر فى قرار البراءة كى يكون صحيحا هى :

١ - رقم البراءة(٧٥)
٢ - اسم المخترع
٣ - اسم مالك البراءة وجنسيته ومحل اقامته واذا كان شركة فيذكر عنوانها أو أسمها ومركزها الرئيسى ٠
٤ - تسمية الاختراع
٥ - مدة الحماية وتاريخ بدايتها وتاريخ انتهائها ٠

فاذا لم يتضمن قرار البراءة أيا من هـــذه البيـــانات حق للغير أن يطعن فيها عن طريق دعوى الالغاء لاغفالها بعض أو كـــل البيانات التى اشترط القانون ضرورة اشتمال قرار البراءة عليها ٠

فاذا كان القرار الصادر يتعلق ببراءة اضافية أو براءة تحســين وجب أن يشار فى القرار الى رقم وتاريخ البراءة الأصلية وتاريخ انتهاء حمايتها ٠

كما أن عدم ارفاق وصف تفصيلى للاختراع وطريقة استغلاله والعناصر الجديدة موضع الحماية (م ١٦) يعتبر عيبا جوهريا من عيوب الشكل ٠

كذلك فان اشتراط سداد رسوم سنوية (م ١٣) يعتبر من الأشكال الجوهرية التى تسقط البراءة فى الملك العام نتيجة لعدم سدادها وبالتالى يستطيع الغير استغلالها وكذلك الطعن فيها بدعوى الالغاء(٧٦) ٠

كما تعتبر شروط تقديم العينات والنماذج وكيفية تغليفها ووضـــع الجمع الأحمر عليها وختمه من الشروط الجوهرية التى يلزم توافرها لصحة

---

(٧٥) ويجب أن يشتمل بجانب الرقم على الفئة التى يتبعها الاختراع ، فمثلا اذا كان الاختراع متعلقا بالأغذية فانه يكون فئة رقم ٦ واذا كان متعلقا بالزراعة فانه يكون فئة رقم ١ واذا كان متعلقا بالطباعة (فئة رقم ١٦) واذا كان متعلقا بالماكينات الحاسبة (فئة رقم ١٩) وهلم جرا ، وعن فئة الاختراع فى النظام الألمـانى ، انظر :
H. Geigel, Patent und Gebrauchsmusterrecht, 3 Auf., Verlag Chemie, 1962, p. 361 - 363.

(٧٦) تنص م ٣٤ : تنقضى الحقوق المترتبـة على براءة الاختراع فى الأحـوال الآتية :
(د) عدم دفع الرسوم المستحقة فى مدة ستة شهور من تاريخ استحقاقها ويعلن عن البراءات المنتهية فى الأحوال السابقة بالكيفية التى تعينها اللائحة التنفيذية ٠

البراءة طبقا للمواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥٠ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ لتعلقها بالصالح العام واثباتها لصدق الاختراع وكونها دليله المادى الذى يعتمد عليه .

ولعل تحديدنا السالف لما هو شكل جوهرى أو شكل غير جوهرى يمكن مخالفته انما يتفق وحكم المحكمة الادارية العليا الذى جاء فيه :(٧٧)

« القرار الادارى لا يبطل بعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو اذا كان هذا الاجراء جوهريا فى ذاته ، بحيث يترتب على اغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع » .

كما نميل الى الأخذ بوجهة نظر العميد الطماوى(٧٨) حيث يذكر : « ونحن لا نحبذ التوسع فى تمكين الادارة من تصحيح عيب الشكل » .

فالاجراءات الشكلية تقوم كضمان للتروى وعدم التسرع واتاحة الفرصة لذى المصلحة لتبصير الادارة بوجه الصالح العام . ويكفى فى هذا الصدد التفرقة بين الشكلية الثانوية التى لا تؤثر على سلامة القرار ، وبين الشكلية الجوهرية التى يتعين استيفاؤها ابتداء ، والتى لا يجوز للادارة ان تصححها لتعطى القرار أثرا رجعيا . لأن معنى ذلك منح الادارة رخصة الخروج على قواعد الشكل ، على أن تصحيح الأوضاع الشكلية فى ميعاد لاحق وبعد أن تكون قد وضعت المواطنين امام الأمر الواقع مما يتنافى مع الحكمة التى تقوم عليها الاجراءات والشكل .

الفرع الثالث :

عيب مخالفة القانون : La violation de la loi

اذا كانت رقابة القضاء لعيب الاختصاص وعيب الشكل هى رقابة

---

(٧٧) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٣ ، الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٢ ق مجموعة السنة الثالثة ص ٧٥ .

(٧٨) العميد الطماوى ، دروس المرجع السابق ، ص ٢١٥ ، ولاهمية الشكلية فى النظام الامريكى انظر :
H.D. Hineline, Forms and their use in patent and trademark practice in the United States and Canada, Charlottsville, Virginia, The Michie Co., 1951.

خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه فان رقابته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية هى رقابة موضوعية تستهدف مطابقة القرار الادارى لاحكام القانون العام أو بمعنى أدق لاحكام قانون براءات الاختراع ولائحته التنفيذية ٠

وقد أوضح قانون مجلس الدولة عيب مخالفة القانون بقوله : ٠٠٠٠٠ « أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » ولكن هذه العبارة محل نقد » فعيب مخالفة القانون أوسع من أن يقتصر فقط على نصوص القانون كذلك لو أخذ هذا الاصطلاح على اطلاقه لشمل جميع أوجه الالغاء ولمواجهة هذا النقد جزئيا فان الفقهاء يستبدلون بعبارة « مخالفة القانون » اصطلاح « مخالفة القواعد القانونية »(٧٩) ٠

وكما يذكر الفقيه اليبير ان كل تنكر لقاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها وكل مساس بمركز قانونى مشروع يعد مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بالغاء القرار(٨٠) ٠

وأول شروط منح البراءة كما حددتها المادة الأولى تؤدى مخالفتها الى الغاء قرار منحها ذلك لأنها مخالفة جوهرية تمكن الغير من طلب الغاء البراءة ٠ فافتقار الاختراع الى الجدية بمعنى أنه كان ترديدا لما سبقه من ابتكارات يجعله لا يستحق أن يحصل على حماية احتكارية تعطل الصناعة فى مقابل لا شىء قدمه هذا المبتكر أصلا للرصيد التكنولوجى الوطنى أو العالمى ٠

كذلك اذا كان الابتكار ليس سوى فكرة علمية مجردة كطريقة لمعرفة أى أيام الاسبوع كان يقابل تاريخ كذا من شهر كذا فى عام ١٩٣٦ فانه لا يعتبر من وجهة النظر الصناعية ذا فائدة ٠ وابتكار طريقة لتحديد احتمالات الارقام التى تفوز عن طريق احدى العاب الحظ المعروفة Totto Lotto

---

(٧٩) العميد الطماوى ، القضاء الادارى ، الكتاب الأول ، قضاء الالغاء ط ١٩٧٦ ، دار الفكر العربى ، ص ٧٩٥ ٠

(٨٠) «La règle de droit, ce n'est pas seulement la loi générale impersonnelle, c'est toute situation juridique de nature à produire des effets de droit.»

اليبير ، رقابة القضاء لأعمال الادارة ص ٢٥٩ ٠

مشار اليه فى العميد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٧٩٦ ٠

استخداما للارقام السابقة الرابحة على مدى عشرة سنوات ووضع برمجة لها - لا يستحق عنه براءة اختراع - مما يمكن الغير من الطعن فى مثل هـذه البراءة اذا منحت عنها براءة اختراع ٠

كما ان الاختراعات التى يؤدى استغلالها الى اخلال بالنظام العام وحسن الأداب (م٢/١) يحق للغير الطعن فيها عن طريق دعوى الالغاء ٠

ولكن ما الرأى اذا كان للاختراع وجه حسن تستفيد الجماهير منه ووجه سيىء يؤدى الى الاخلال بالنظام العام كآلة رافعة تسهل عمليات الحمل عن طريق التسنيد لعجلات المقطورة وفى نفس الوقت يمكن استخدامهـا كآلة لفتح الخزائن مع تغيير طفيف ٠

أجاب القانون على هذه الجزئية فى م ١٦ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ بقوله : « اذا تبين ان الاختراع يجوز استخدامه على وجه متعارض مع النظام العام أو الأداب جاز لادارة براءات الاختراع ان تعلق قبول الطلب على نزول صاحب الشأن عن حق استخدام الاختراع على هذا الوجه » ٠

ولكن رغم نزول صاحب الشأن عن هذا الوجه المخالف للنظام العام من الاستخدام وصدور البراءة له - ماذا يكون الحكم لمن يستخدم هـــذا الاختراع أو الابتكار فى غير الوجه المخصص له ؟

يجب أن نفرق **بين وضعين الأول** : أن يستخدمه المستهلك العادى عن طريق تحويره بنفسه للاغراض المخالفة للنظام العام - وهنا نخلى مسئولية الادارة والمخترع وهذا ما يمليه المنطق وحسن النية ، وتقع المخالفة على عاتق هذا المستهلك ولا تكون المخالفة ناشئة عن الاختراع وانما تكون من جراء النتائج التى سيحققها ومدى مخالفتها لقانون العقوبات ٠ ونخلى مسـئولية المخترع كلية كما لا تتأثر حماية الاختراع بذلك ٠

اما الوضع الثانى : ففيه يقوم منتج آخر بشراء هذا الابتكار ويقوم باجراء التحوير ليتفق مع الاغراض المخالفة للنظام العام أو الآداب ثم يقوم ببيعه للجمهور وهنا نكون بصدد تعدد مادى للجرائم أولها جريمة تقليـد اختراع وثانيها بيع أشياء يحرم القانون تداولها ٠ وكلاهما يجرمه القانون وعلى ذلك يجب توقيع عقوبة الجريمة الأشد مع تعويضات للمبتكر عن الاضرار المادية والأدبية - بالذات - التى لحقت سمعته من وراء هذا التقليد المفسد بالاضافة الى المصادرة والاتلاف ان استوجب الأمر ذلك ٠ ومع ذلك فان

صاحب البراءة الأصلى تخلى مسئوليته ولا تتأثر حماية البراءة من جراء هذا التقليد ٠

أما اذا كان صاحب هذا التحوير هو صاحب البراءة رغم تنازله مقدما عن هذا الوجه من الاستخدام المخالف وجب لكل ذى مصلحة طلب الغاء البراءة عن طريق رفع دعوى الالغاء لمخالفة القانون واللوائح ٠ كما يحق لادارة البراءات الغاء الحماية عن البراءة وسقوطها فى الملك العام أعمالا للشرط الصريح الفاسخ وهو نزول المخترع عن الاستخدام المخالف وعدم التزامه باقراره تطبيقا للقاعدة اللاتينية Pacta sunt servanda

ويتضح مما سبق أن حكم م ١٦ من اللائحة هو مكمل لنص م ٢/أ من قانون براءات الاختراع ٠

وتشترط م ١٦ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ان يرفق بالبراءة وصف تفصيلى للاختراع وطريقة استغلاله ويجب أن يشتمل الوصف بطريقة واضحة على العناصر الجديدة ٠٠٠٠٠ ويثور السؤال الآن ، هل اذا حاول احد الباحثين أو احد رجال الصناعة تجريب الاختراع داخل معمله ، وفشل فى الحصول على النتيجة المذكورة فى الاختراع أو حصل على ناتج أقل مما هو مذكور أو مخالف لما احتوت عليه البراءة ، فهل يجوز ان يرفع دعوى الغاء على أساس المخالفة للمادة ١٦ من القانون ؟

نجيب على هذا السؤال بالنفى ، فكل براءة بجانب ما بها من وصف تحتوى على سر صناعى يحاول وكيل البراءات بما له من خبرة أن يموه فى وصفه وهذا حق له — فهو يكتب طريقة التحضير ولكن الظروف الخاصة بانتاج المركب موضع الحماية لا يذكرها أو يحيطها بشىء من السرية فاذا كانت القاعدة فى انشاء المستندات هى البساطة كى لا يشكل فهمها على العامة ويصعب معرفة المراد منها ووجوب أن تسخر الكلمات للقصد المطلوب فانه فى كتابة براءة الاختراع يحدث العكس ويجب أن تسخر الكلمات للقصد فتحاط بشىء من الغموض الذى لا يفهمه الا متخصص فى هذا الفرع وعلى سبيل المثال يذكر المخترع أن الظروف التى أجرى فيها التجزبة تتشابه مع الظروف التى أجرى فيها التجارب التالية ، ويذكر عدد ثمانية عشرة مثلا

تحتوى ظروفا مختلفـــة لتحضير مركبات أخرى(٨١) ولـــكن تحت ظروف مختلفة ٠

ونعود للاجابة على السؤال الذى طرحناه سابقا بأن من يعيد الاختراع ولا يحصل على النتيجة المذكورة ليس من حقه ان يرفع دعوى الالغاء — لأن هذه هى النتيجة المتوقعة ولا يلومن الا قصور خبرته ٠

وما تذكره م ١٦ انما هو الوصف الذى يمكن أهل الخبرة وأرباب

---

(٨١) أنظر براءة الاختراع الانجليزية رقم ١٢٣٢٦١٩ الصادرة فى ١٩ مايو ١٩٧١ ومن أمثله احاطة براءة الاختراع بغموض الوصف أن يشير المبتكر الى ان المركب الذى انضح ان له تأثيرا مبيدا لقواقع البلهارسيا يحتوى على الفورم التالى : وبدلا من ايضاح الشق الالكيل يذكر حرف س ثم يقول ان س = مجموعة ميتيل أو اثيل أو بروبيل أو بيوتيل وفعلا لقد حضر المخترع كل هذه المركبات ولكن مركبا وحيدا من بينها هو الذى أعطى التأثير المبيد لقواقع البلهارسيا وعلى من يريد معرفة أيها الفعال أن يجرب كل هذه التوافيق والتباديل التى قد تصل الى مئات التجارب ويطلق على هذا النوع من البراءات unpatented know how فالسر الصناعى لا تتضمنه البراءة ٠ وعلى من يريد أن يجرى بحوثا أن يجرب ما شاء وليأت بنتائج جديدة فهذا خير للرصيد التكنولوجى والصناعة ٠

وأحيانا يعتمد أقصى ناتج ممكن على اختيار درجة حراره ملائمة optimum temperature فاى تفاعل يتم بين المواد المتفاعلة فى درجة حرارة أقل أو أعلى من هذه الدرجة يؤدى الى انخفاض حاد فى المادة الناتجة بحيث تصبح العملية الانتاجية غير اقتصادية على الاطلاق ٠ فمن يجرب سيحصل على المادة الموصوفة فى براءة الاختراع ولكن بكميات جد ضئيلة لا تعادل التكلفة ؛ وذلك يرجع الى ان السر الصناعى فى هذه البراءة يعتمد على اختيار درجة الحرارة المناسبة ، والتى توصل اليها المخترع بعد مئات التجارب حتى وصل الى غايته التى تحقق له أكبر انتاج ممكن بأقل تكلفة ممكنة ٠

كذلك قد تعتمد طريقة البراءة على اضافة أحد المواد المتفاعلة قبل الأخرى فاذا حدث العكس انخفض الناتج بدرجة كبيرة أو قد لا يحصل الباحث على مادة على الاطلاق نتيجة للتفحم أو تكوين راتنجات ٠ وأهمية الخبرة العملية تتضح بالذات فى مجال العمل والبحث وتخليق الهرمونات٠ انظر : S.H. Doss and S.R. Michael 24, Rev. Roumaine chim, 605 (1979)

كما قد تكون أوصاف مادة معينة هى السبب فى انخفاض الناتج أو زيادته فاستخدام مذيب كالكحول الاثيلى أو الكحول المثيلى أو الكحول البيوتيلى تكون أحد هذه الأسباب وفى البراءة يوصف المذيب بأنه كن الكحول دون ذكر النوع أو درجة التركيز ٠ وعليه فلا يستطيع الباحث الجديد أن يصل الى ما وصل اليه صاحب البراءة ٠

وأحيانا تكون مواصفات مادة معينة من شركة معينة هى التى أعطت أكبر ناتج ويرجع ذلك الى طريقة تحضيرها ودرجة نقائها التى تميز شركة منتجة عن شركة أخرى كل هذه أسرار صناعية ولا تتأتى الا بالخبرة والتكرار وقوة الملاحظة والاستبصار التى تتوفر للمخترع ٠

لمزيد من التفاصيل انظر :

A.M. Smith, The art of writing readable patents, New York, Practising Law Institute, 1958.

الصناعة (م ٢/١٨) ذوى الخبرة الرفيعة فى مستوى المخترع من اعـــادة البحث وهذا ما تنص عليه القوانين الأخرى(٨٢) ٠

فاذا طعن أحد الباحثين بأن الوصف الذى بالبراءة لم يمـــكنه من الحصول على الناتج المذكور بها فلصاحب البراءة أن يدفع بأن الباحث ليس فى مستوى الخبرة التى تمكنه من اعادة البحث فنص القانون هنا فضفاض حين يشير الى أهل الخبرة experts فالخبرة هنا نسبية ، وقد يكون المعترض فعلا ذا مستوى من الخبرة عال ولكن ليس فى فرع هذه البراءة وعليه فنص الخبرة يحمى المخترع ، وبمعنى آخر لكى يطعن الغير فى صحة نتائج البراءة عليه أن يكون على مستوى الخبرة المساوى لخبرة المخترع لكى يحكم عليها بالنجاح أو الفشل ، وما دام فاقد الشيء لا يعطيه ، فحكمه على فشل نتيجة البراءة ليس حكما صادرا من أهله ومن ثم وجب عدم الاعتداد به ، فلا يصح لشخص أن يكون خصما وحكما فى وقت واحد كما تذكر القاعدة اللاتينية ٠
"in propria causa nemo judex"

كذلك ليس من حق الغير أن يطلب من صاحب البراءة اطلاعه على سرها فهذا حق خاص لصاحب البراءة يمتلكه دون منازع ٠

وليس من حق الغير أيضا أن يطلب من المخترع ايضاحا عن خطـــوة ذكرها فى براءته حتى ولو كانت البراءة قد سقطت فى الملك العام ــ فسرها الصناعى حق يترخص فيه صاحبها ليذيعه بعد انتهائها أو يحتفظ به لنفسه ، رغبة فى تطوير ابتكاره الى صورة أخرى ٠

ونؤسس هذه النتيجة على مفهوم المخالفة لمادة ١٩ من القانون ١٣٢

---

٨٢) فمثلا تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون المانيا الفدرالية على ما يلى :
die bekanntgemachte Patentanmeldung die Erfindung nicht so deutlich und vollständing offenbare, daß ein Fachmann sie ausführen könne,

كذلك تنص المادة ١٠٣ من القانون الأمريكى نفس المعنى :
«A patent may not be obtained though the invention is not identically disclosed or discribed as set forth in section 102 of this title, if the differences between the subject matter sought to be patented and the prior art are such that the subject matter as a whole would have been obvious at the time the invention was made to a person having ordinary skill in the art to which said subject matter pertains ...»

لسنة ١٩٤٩ والذى يذكر ان لادارة براءات الاختراع ان تكلف الطالب اجراء التعديلات التى ترى وجوب أدخالها على الطلب ··· » ومن ثم فليس للغير أن يطلب هذا الطلب أو ايضاحا لجزئية فى الابتكار ، فقد تأكدت ادارة البراءات من صحة محتوى البراءة العلمى والتكنولوجى ·

وفى هذه الجزئية بالذات علينا التقيد بحرفية القانون والقول بخلاف ذلك يسلب المخترع سر ابتكاره ، أو يجرده بطريقة غير مباشرة من حقه فى الحماية الذى خوله أياها القانون ·

أما ادارة البراءات فلها فقط ان تستوضح ما تراه غامضا من نقاط دون أن تتعمق فى طلب تفاصيل تستشف بها ثنايا الابتكار وأقصى ما يمكن ان تتطلبه من المخترع هو العينات والنماذج طبقا لنص المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ ·

ومثال للخطأ فى تطبيق القانون حصول شخص على رخصة اجبارية ولا يستغلها خلال عامين من تاريخ منحه لها ، فهنا يحق لمن يستطيع استغلالها ان يطلب مباشرة من الادارة الغاء البراءة الممنوحة لصاحبها الأصلى وكذلك الترخيص الاجبارى الصادر عنها للمرخص له · فاذا رفضت الادارة طلبه بالغاء البراءة صراحة أو التزمت السكوت حق للطالب ان يطعن عن طريق دعوى الالغاء فى القرار الادارى الايجابى أو السلبى الصادر بشأن الالغاء مؤسسا طلبه على الخطأ فى تطبيق القانون : فالاختراعات التى لا تدخل التطبيق كفيلة بعدم حماية استئثارها لما فى ذلك من اضرار بالمصلحة العامة(٨٣) وهذا ما نصت عليه صراحة م ٣٦ من القانون بقولها : « اذا لم يستغل الاختراع فى مصر فى السنتين التاليتين لمنح رخصة اجبارية به جاز لكل ذى شأن أن يطلب الى ادارة براءات الاختراع الغاء البراءة الممنوحة له» ·

---

(٨٣) عندما اكتشف مارتن وسنج فكرة كروما توجرافيا الشرائح الرقيقة ، ظل هذا الاكتشاف كامنا لمدة عشر سنوات حتى وجد تطبيقه فى مجال كروما توجرافيا الغازات رغم ان المبدأ الذى تقوم عليه الفكرتان واحد لذلك عندما رغبت الجمعية الكيميائية البريطانية فى تكريم هذين العالمين ، وكان رئيس الجمعية فى الخمسينات آنذاك هو اللورد تود ، استهل محاضرته ليوجه اللوم اليهما قائلا : « اننى ألومكما على ذلك التأخير الذى سببتماه للتطور التكنولوجى العالمى ان عشرة سنوات يخفى عليكما فيه التطبيق الهام لفكرتكما الأولى لخسارة كبيرة منيت بها البشرية ··· » ·

A.J.P. Martin and R.L.M. Synge, 35, Biochem. J. 1358 (1941)

كذلك فان استغلال موضوع البراءة بحسن نية من مخترع دون أن يكون قد حصل على براءة عن اختراعه لا يحول دون قيام مخترع آخر بتسجيل هذا الاختراع نفسه وتكون له أسبقية فاذا رفضت ادارة البراءات منح براءة عن هذا الاختراع بحجة استغلاله بواسطة مخترع آخر أسبق لم يسجل براءته تكون قد أخطأت فى تأويل القانون ويحق لطالب البراءة طلب الغاء قرارها أمام مجلس الدولة مؤسسا دعوى الالغاء على الخطأ فى تفسير القانون . أو تأويله اعمالا لنص م ١١(٨٤) من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .

وكما يكون موضع الطعن فى البراءة هو المخالفة الصريحة لنص القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ـ كذلك فان مخالفة اللائحة التنفيذية الصادرة تنفيذا لهذا القانون أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها تمكن كل ذى مصلحة من الطعن فى البراءة عن طريق دعوى الالغاء .

ويوجد على قمة القواعد القانونية التى لا يجب مخالفتها الدستور فالنصوص الدستورية تعتبر الأساس لكل قاعدة قانونية تليها فى المرتبة كالقانون واللائحة ، وما دام الدستور يلى الميثاق فى المرتبة ، ويسمو على جميع التشريعات الأخرى . فانه يجب التزامه والتقيد به من جانب سلطات الدولة ، فيجب على السلطة التشريعية احترامه والتقيد به فيما تصدره من تشريعات ، كما يجب على السلطة القضائية احترامه فى مجال الدعاوى التى تطرح أمامها ، كما يتعين على السلطة الادارية أيضا السير وفق قواعده فيما تجريه من تصرفات وأعمال ، فلا تخالف نصوصه ، والا عدت أعمالها فى هذا الصدد ، أعمالا غير مشروعة(٨٥) .

وتأسيسا على ذلك فليس لادارة الاختراعات وضع قيد على البحث

---

(٨٤) « لا يسرى حكم البراءة على من كان يستغل الاختراع صناعيا أو قام بالاعمال اللازمة لاستغلاله بحسن نية ، قبل تقديم طلب البراءة ، فيكون له حق استغلال الاختراع لحاجات منشأته دون أن ينتقل هذا الحق مستقلا عن المنشأة ذاتها » .

(٨٥) د. رمزى الشاعر ، تدرج البطلان ، ص ٢٠٥ .

أكدت محكمة القضاء الادارى هذا المبدأ فقررت : « ان ما أنعقد عليه الاجماع من أن الدولة اذا كان لها دستور مكتوب ، وجب عليها التزامه فى تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات ادارية ، وتعين اعتبار الدستور ، فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوى عليه من مبادىء ، هو القانون الاعلى الذى يسمو على جميع القوانين . والدولة فى ذلك انما تلتزم أصلا من أصول الحكم الديمقراطى هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور .

العلمي(٨٦) والابتكار بمعنى أن تفرض على من يرغب فى اجراء بحوث أن يطلب موافقة من جهة ما - فحق البحث مثل أى حق آخر هو فرع من الحرية الشخصية للفرد فله أن يبحث بالطريقة التى يراها وفى الظروف المناسبة دون قيد طالما لا يؤدى هذا الحق الى اعتداء على النظام العام وحسن الأداب •

ولعل فى اقرار مبدأ حرية البحث العلمى ما يساند مبدأ الحريـــة الشخصية والذى أكدته العديد من أحكام مجلس الدولة المصرى والفرنسى(٨٧) وجعلت منه حقا أصيلا لصيقا بالحقوق الشخصية •

وأعمالا لنص المادة ٦٨ من الدستور(٨٨) فان نص م ٣/١٩ الذى يحصن قرار اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٢٢) فى شأن التظلم من قرار ادارة براءات الاختراع بشأن التعديلات المطلوبة ويجعله نهائيا غير قابل للطعن ، يهدر الصالح العام وصالح الأفراد على السواء(٨٩) •

فقد يكون الصالح العام بحاجة الى هذا الاختراع والذى ترفض ادارة البراءات اقراره نظرا لطلبها اجراء تعديلات على الاختراع ولسبب أو لآخر لم يف المخترع بهذا الطلب لأسباب تبرر ذلك من وجهة نظره - مثل رغبته فى

---

(٨٦) تنص المادة ٤٩ من دستور مصر الصادر ١٩٧١ على أن : « تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والابداع الادبى والفنى والثقافى ، وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك » ، انظر بحثنا عن حق البحث العلمى ، آفاق جامعية ، ٢ ، ٤٠ (١٩٧٩) •

أنظر كذلك مقالا قيما فى هذا الموضوع :

Vomhof, «Die Forschung ist frei» GRUR, 1967, S. 278.

(٨٧) على سبيل المثال الحكم الصادر فى ١٩٥٤/٢/١ حيث جاء فيه : « ••• ان الحرية الشخصية حق أصيل للانسان ، وجماع ما فى العالم من مزايا وصفات نشأت منذ الخلق الأول وتمشت مع تطور الحياة جنبا الى جنب فاذا ما نصت عليها الشرائع فانما لتوكيدها وتمكين أصولها ثم توجيهها وتنظيمها لخير الأفراد ورعاية الصالح العام •• » المجموعة السنة الثامنة ص ٥٨٩ •

(٨٨) م ٦٨ : التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا •

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء •

(٨٩) ويهدف القضاء فى مباشرة وظيفته الى تحقيق غرضين أساسيين يتحصلان فى رعاية الصالح العام وصالح الافراد على السواء ، أما الصالح العام فيبدو فى تقويم السلطتين التنفيذية والتشريعية عن طريق اجبارهما على احترام القانون والخضوع لسلطاته ، ويكون ذلك عن طريق الغاء كل تصرف أو الامتناع عن تطبيقه اذا استبانت مخالفته لمبدأ المشروعية وأما صالح الافراد فيتمثل فى حماية حقوقهم وحرياتهم ويكون ذلك عن طريق الغاء القرارات الادارية أو التعويض عنها اذا مست حقا للفرد أو نالت من حريته •

د•فؤاد العطار ، كفالة حق التقاضى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١ ، ٦٢٦ (١٩٥٩)•

عدم افشاء سر صناعى هام يحتوى عليه الابتكار ويرغب فى تطويره ليضمنه تحسينا أو ابتكارا جديدا ٠

كما يهدد النص أيضا مصلحة المبتكر اذ يجرد ابتكارا هاما جديرا بالحماية من حق الحماية الذى كفله القانون له ٠

ومن ثم فمن حق المبتكر فى حالة الخلاف مع اللجنة أو مع ادارة الابتكارات أن يلجأ الى التقاضى ٠

وندعم وجهة نظرنا بالاسانيد التالية :

أولا : ليس للشارع ـ استنادا الى اختصاصه فى ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها ـ ان يقتطع جزءا من الوظيفة القضائية ويسنده الى جهة غير قضائية ، حتى ولو كان أحد أعضاء هذه اللجنة من قسم الرأى فى مجلس الدولة ، اذ أنه لا يمثل سوى رأى واحد ذلك أن قيام جهة غير قضائية بوظيفة الجهة القضائية هو اعتداء من جانب الجهة الأولى على وظيفة السلطة القضائية من شأنه أن ينتقص من ولاية القضاء التى أوجب الدستور ان تكون كاملة ٠

ثانيا : من الناحية العملية كيف يتسنى للرئيس الادارى مهما كان مركزه فى السلم الادارى(٩٠) ، أن يقوم على تطبيق القانون وتفسيره فى الحالات التى تعرض أمامه فى الوقت الذى يشغل فيه وظيفة ذات طبيعة ادارية وليست قضائية ٠

ثالثا : حتى اذا سلمنا ان أحد أعضاء اللجنة من قسم الرأى فى مجلس الدولة وعلى دراية بالقانون وأحكامه ، كيف نضمن للطرفين الآخرين هذه الدراية ، وكيف نأمن عدم تضارب هذه القرارات ومن أين نضمن عدالتها وقد أوصد باب التقاضى أمام المخترع ؟ ونحن نتفق تماما مع رأى استاذنا الدكتور العطار(٩١) فى أنه اذا صدر قانون ونص على أن تستقل جهة غير قضائية بنظر بعض المسائل التى تدخل أصلا فى ولاية القضاء دون أن يستند فى ذلك الى نص فى الدستور ، وجب على القضاء ان يطرح جانبا مثل هذا التشريع وأن يقضى باختصاصه بنظر هذه المسائل والا اعتبر متخليا عن

---

(٩٠) اذ تشكل اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٢٢) بقرار يصدره مجلس الوزراء بناء على طلب (وزير التجارة والصناعة) ٠٠ رئيس اكاديمية البحث العلمى ٠

(٩١) د٠ فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣ ٠

وظيفته الأساسية التى تستمد أساسها من الدستور(٩٢) .

ولقد قضت محكمتنا العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢١ بازالة كل العوائق المانعة من التقاضى اذا قالت :

« واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء للانتصاف لان فى ذلك مصادره لحق التقاضى وهو حق كفل الدستور أصله اذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية وهى سلطة انشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات الآخرى .. » .

فاذا جاز للشارع من باب التخفيف من اعباء السلطة القضائية أن ينص على أن تتولى جهات غير قضائية فحص موضوع المنازعة ابتداء فترد هذه الجهة الى صاحب الشأن حقه ، ولكن اذا لم تنصفه هذه ، وجب أن يمكن من الالتجاء الى وسيلة المطالبة القضائية باعتبارها الأصل(٩٣) .

وبمراجعة نصوص قانون براءات الاختراع نجد تقريبا كل حالات الخلاف بين ادارة الاختراعات والمبتكر وما يصدر فيها من قرارات من ادارة الاختراعات قابلة للطعن بشروط معينة أمام محكمة القضاء الادارى ، ولكن وضع هذا النص فى صورته التى تصادر حق التقاضى لا تجد لها ما يبررها من الأسباب .

فلا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء للانتصاف لأن فى ذلك مصادره لحق التقاضى ، فما بالنا بالمخترع نحرمه من حق كفله له الدستور .

---

(٩٢) يضيف الدكتور العطار قائلا :

« اذا لم يوجد نص فى الدستور ، ليس للشارع أن ينشىء محاكم خاصة مستقلة ويسند اليها الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى ولاية القضاء وينص على أن تكون احكامها انتهائيه بحيث لا يجوز الطعن فيها أمام محاكم السلطة القضائية ونستند فى ذلك الى أن المحاكم التى تختص بالفصل فى الخصومات القضائية هى تلك التى يتكون من مجموعها السلطة القضائية ، وذلك لما روعى فى اختيار اعضائها ووضع القواعد والاجراءات التى تتبع أمامها من كفالة ضمان حقوق الافراد وحرياتهم ، ومن ثم فليس للشارع أن ينشىء محاكم خاصة مستقلة عن الجهة القضائية فى غير الحالات التى نص عليها الدستور . البحث السابق ، ص ٦٤٤ .

(٩٣) د. العطار ، البحث السابق ، ص ٦٦٦ .

ان مثل هذا النص الذى يمنع المخترع من التقاضى لا يسىء الى المخترع وحده على النحو السابق ايضاحه بل أيضا يمس باستقلال القضاء وما يرتبه من انتقاص ولايته الكاملة ذلك لأن السلطة القضائية لا تملك التصـــدى للخصومات من تلقاء نفسها(٩٤) بل يتعين عليها أن تظل فى مكانهـــا الذى حدده لها القانون الى أن تعرض عليها هذه الخصومة فى صورة دعوى قضائية . ولا يمكن أن يتم ذلك الا عن طريق مباشرة الأفراد لحقهم فى الالتجاء الى القضاء ، فاذا صدر تشريع ومنع سماع الدعوى بالنسبة الى مسائل معينة تناولها التشريع كان هذا مقيدا لحق التقاضى الذى كفله الدستور ولزم القضاء أن يمتنع عن تطبيقه ، ومرد ذلك أن كل تقييد لحق التقاضى هو فى حقيقة الأمر تقييد لوظيفة السلطة القضائية فى مباشرة ولايتها القضائية كاملة ، لما ينطوى عليه من اهدار للحقوق ذاتها التى كفلتها الأصـــول الدستورية العامة بل والنصوص الدستورية نفسها(٩٤) .

وتأسيسا على ما سلف نرى أن الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ يمكن الطعن فيها بعدم الدستورية(٩٥) ، اذا ما قدر لنزاع يخضع للمادة التاسعة عشرة أن يعرض على القضاء تطبيقا لنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فان أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة كما رتبت على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم(٩٦) .

وحتى يمكن تحقيق هذا الأثر نصت المادة ٤٩ على أن تنشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ صدورها . لذلك فنحن لسنا بحاجة الى القول بوجوب الغاء هذا النص ، فالتطبيق الذى سيتعرض له كفيل بوضـــع الأمور فى نصابها .

---

(٩٤) د. العطار ، البحث السابق ، ص ٦٥٠ - ٦٥١ .

(٩٥) « فنصوص الدستور فى المقدمة تملى ولا يملى عليها ، ويليها فى القوة قواعـــد القوانين العضوية ، ويليها قواعد القوانين العادية ثم اللوائح التى يصدرها رئيس الجمهورية ثم لوائح الوزراء ... الخ .. » .

د. مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ - ١٨١ .

(٩٦) د. رمزى الشاعر ، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر ، ١٩٨١ ، ص ٦٢ ، أنظر كذلك النظرية العامة للقانون الدستورى . الطبعة الثانية ، ١٩٨٠ ص ٥١٨ وما بعدها .

ولا تقتصر دعوى الالغاء على مخالفة القانون واللوائح الخاصة ببراءات الاختراع بل تشمل مبادىء القانون العام بصفة عامة والتى عرفهـا المفوض لاتورنير بقوله :

انها مبادىء كبرى تقوم الى جوار القانون المكتوب يعترف بها القضاء لأنها ضرورية لتكملة الصرح القانونى ، والذى يتعين أن تتطور الأمة فى نطاقه بمراعاة المنظمات السياسية والاقتصادية للدولة ، وان مخالفة هذه المبادىء تستتبع ذات الجزاء المقرر لمخالفة القانون المكتوب أى الغاء القرار الذى يصدر بالمخالفة لها وتقرير مسئولية السلطة التى تصدر القرار(٩٧) .

وقياسا على ذلك يمكن أن نستنبط بعض المبادىء العامة التى يمكن أن تثور دعوى الالغاء بشأنها فى مجال الاختراعات .

مثال ذلك مبدأ المساواة بين المخترعين فلا تعطى لمخترع ميزة تفوق غيره أو أسبقية ليس له الحق فيها - أو مدة حماية أكثر أو أقل ممن هو فى نفس ظروفه ومن أمثلة ذلك ألا تعطى لأحـد المخترعين براءة عن الدواء نفسه ويعطى للآخر براءة طريقة عن اختراع يؤدى الى تحضير نفس هـذا الدواء .

كما أنه فى حالة الابتكارات المرتبطة فان معيار حصول احدهما على ترخيص اجبارى على اختراع الآخر هو أن يكون لاستغلال الاختراع الرئيسى أهمية كبرى للصناعة القـومية ويصبح نص م ٣٢ مرتبطا بالمفاضلة بين الاختراع التابع والاختراع المتبوع فالأهمية الكبرى هى وحدها التى يمكن أن تبرر منح ترخيص جبرى لأحد المخترعين على اختراع آخر ، فالمخترعون سواسية(٩٨) فى نظر القانون فلا نفضل أحدهم على غيره الا اذا كانت المصلحة الاقتصادية العامة فى جانبه .

---

(٩٧) L'annulation de l'acte intervenu en leur méconnaissance et la constatation d'une faute à la charge de l'autorité ayant pris cet acte»

مشار الى هذا التقرير فى دعوى Société des concerts du Conservatoire بمجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ١٨١ أنظر أيضا : العميد الطماوى ، القضاء الادارى الكتاب الاول ط ١٩٧٦ ص ٨٠٤ .

(٩٨) د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ .

الفرع الرابـــع :

عيب الانحراف بالسلطـــة **Le détournement de pouvoir**

يعرف الفقه ، عيب الانحراف بقوله : « يرتكب عضو الادارة الانحراف حينما يستعمل سلطاته متمشيا مع حرفية القانون ، ولكنه يرمى فى الحقيقة الى تحقيق هدف آخر غير الذى من أجله منح هذه السلطات ، حتى ولو لم يكن فى تحقيق هذا الغرض ما يدعو الى الغرابة(٩٩) .

ويلاحظ من تحليل هذا التعريف ان عيب اساءة استعمال السلطة يتكون من عنصرين هما :

١ - عنصر سلبى : خلاصته ان القرار الادارى المشوب بعيب الانحراف هو عمل ادارى قد سلمت جميع اركانه الأخرى .

٢ - عنصر ايجابى : ومقتضاه ان ركن الغرض وحده فى ذلك القرار هو المعيب .

وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على اضفاء الصيغـــة الاحتياطية لعيب الانحراف Subsidaire ، بمعنى آلا يتعرض له القاضى بالبحث الا عند انعدام العيوب الأخرى ، ذلك لأنه عيب خفى مستتر ومن العسير الكشف عنه واظهاره وان الطاعن لا مصلحة له فى التمسك به الا اذا كان يستطيع أن يقيم الدليل على عيب آخر كما أن مجلس الدولة لا يلغى من تلقاء نفسه العمل المشوب بعيب الانحراف ، ما لم يتمسك الطاعن بذلك صراحة(٩٩) .

---

(٩٩) العميد الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، الانحراف بالسلطة دراسة مقارنة الطبعة الثالثة ١٩٧٨ مطبعة جامعة عين شمس ص ٦٩ .

يفضل العميد الطماوى ، تسميه هذا العيب بعيب الانحراف بناء على الاسباب التى ساقها فى رسالته ، ونميل الى الاخذ بهذا التعريف بناء على اقناعية الاسباب التى ذكرها ، خاصة وان محكمتنا الادارية العليا قد أخذ هذا التعريف يستقر فى أحكامها ، رسالة العميد الطماوى ص ٦٧ .

وان كان عيب الانحراف فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى قليل العدد ـ بل أصبح فى قضائه الحديث يرفض الالغاء لعيب الانحراف فقط(١٠٠) ـ فاننا فى مصر لم نجد الا حكما واحدا اشار اشارة عابرة(١٠١) الى تطبيق هذا العيب فى مجال براءات الاختراع ونفترض بعض الأمثلة مسترشدين بالنصوص القانونية والقياس على بعض الأمثلة ، ولكن بادى ذى بدء نذكر أن حصافة المشرع جعلت العقوبات الجنائية والاجراءات التحفظيـــــة هى من اختصاص محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الجنائية (م ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١) بالاضافة الى نص صريح يحرم على موظفى ادارة براءات الاختراع أن يقدموا بالذات أو بالواسطة طلبات للحصول على براءات الاختراع أو طلبات لتسجيل الرسوم أو النماذج الصناعية الا بعد مضى ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ تركهم الخدمة بالادارة (م ٥٦) .

فاذا ثار بصدد موظف الادارة ما يثير شبهة الانحراف ، فان النص عند تطبيقه يؤدى الى وجود حالة عيب مخالفة القوانين واللوائح وهو أجدى لمن

---

(١٠٠) كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة بالغاء قرار بناء على هذا العيب تستعمل الصيغة التقليدية التالية « اذا كان القانون يمنح الادارة سلطة .. فان هذه السلطة يجب ألا تستعمل الا لتحقيق مصلحة عامة . ولما كان عضو الادارة حين اتخذ قراره .. يرمى الى تحقيق هدف غير الذى من أجله منح هذه السلطة » .

وانتقد بعض الكتاب الفرنسيين هذه الصيغة ورموها بأنها ليست بالدقيقة أو المهذبة .

ولهذا أقلع مجلس الدولة عن ذكر الصيغة السالفة وان كان أحيانا يعطى تعريفا مختصرا فيقول : « ان المدعى لم يثبت ان الادارة حين أتخذت قرارها كانت تهدف الى تحقيق أغراض أخرى غير التى من أجلها منحت سلطاتها » .

أنظر العميد الطماوى ، الانحراف ، المرجع السابق ، ص ٦٩ ـ ٧٠ والمراجع الأخرى المشار اليها بالهامش .

وفى هذا الصدد يذكر أيضا د. مصطفى أبو زيد : « تصدى المجلس المصرى مرة واحدة لبحث الانحراف بالسلطة وقرر أن هذا العيب لم يقم عليه دليل . وهذا المسلك لا يعد دليلا ثابتا على اتجاه المجلس فى بحث هذا العيب باستمرار » .

أنظر حكمه فى القضية رقم ٣٥٥ لسنة ١ ق ، فى مجموعة أحكام السنة الرابعة ص ٣١٠ المرجع السابق ، ص ١٣٧ الهامش .

(١٠١) وفى هذا المعنى وفى دعوى متعلقة ببراءة اختراع الخوص المجدول فى صنع الطرابيش ذكرت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٤ لسنة ٤ ق :

وقد خلا تصرفها من اساءة استعمال السلطة الأمر الذى لم يدعيه المدعى ولم يقم عليه دليل من الاوراق فليس للقضاء الإدارى أن يعقب عليها فى هذا الامر الفنى الذى هو من صميم اختصاصها .

المجموعة ، السنة الخامسة ، جلسة ١٩٦٠/١/٣٠ ، ص ٢٧٢ .

يطعن فى عقد البراءة بدعوى الالغاء وأكثر فائدة من أن يلجأ الى الاستناد الى عيب الانحراف الذى لا يعتبر متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم لا يتعرض القضاء له من تلقاء نفسه بالاضافة الى صعوبة اثبات أن استعمال السلطة كان بقصد الانتقام أو تحقيق غرض أو نفـــع شخصى لمصدر القرار أو لغـيره أو حتى لتحقيق هدف سياسى ومع ذلك يمكن أن نضرب بعض أمثلة لهذا الانحراف وستكون متداخلة مع العيوب الثلاثة السالفة ، فدور الانحراف هنا يكون كدور العدسة المكبرة أو الميكروسكوب فاننا لا نرى شيئا من خلالها وحدها انما لا بد من تواجد عينة على الشريحة الزجاجية أمام عـــدستها الشيئية لتكبره وما العينه Sample فى حالتنا هذه سوى عيب الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب مخالفة القوانين واللوائح ٠ وهاك بعض الأمثلة :

أولا :

اذا رأت الادارة أن تمنح ترخيصا اجباريا تطبيقا للمادة ٣٠ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ متذرعة بعدم استغلال الاختراع استغلالا وافيا بحاجـة البلاد ثم أوضح المخترع أو المنتج أن سلعته كاسدة فى الأسواق واتضح أن من منح الترخيص الاجبارى هو أحد اقرباء موظفى ادارة البراءات نكون بصدد عيب الانحراف بالسلطة وهذه القرابة هى التى جسمت العيب الأساسى وهو مخالفة القوانين واللوائح فهنا يستعمل رجل الادارة سلطته التقديريـة لتحقيق غرض معترف له به ـ ودرجة القرابـــة هى التى أدت الى تجسيم magnification عيب مخالفة القانون ٠ والذى يؤدى الى اللبس والغموض أحيانا هو فكرة السلطة التقديرية التى تمتلكها الادارة التى تقيدها بضرورة اجراء ما هو شرعى وحريتها فى اتخاذ ما تراه صالحا ٠

"Elle est liée par le juste, elle n'est pas liée par l'utile"

وتقدير ما هو صالح أو غير صالح مسألة نسبية تختلف من شخص الى آخر بل ومن مكان الى مكان وزمان الى زمان ٠

من أجل ذلك يرى الفقيه فالين أنه « لا يوجد الآن عمل ادارى تقديرى فى جميع عناصره وانما هناك بعض النواحى التقديرية ؛ توجد بدرجات مختلفة فى كل عمل ادارى تقريبا »(١٠٢) ٠

---

(١٠٢) «Il n'y plus d'actes complètement discretionnaires, mais dans tous les actes administratifs se trouve l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins étendu selon les cas»

=

ثانيـا :

اذا رأت الادارة منح ترخيص اجبارى لأحد رجال الصناعة فلا بد من أن تتحقق من مقدرته المالية وملاءته وكفاءته الفنية على استغلال الاختراع فاذا ثبت انه كان مفلسا وقدم صاحب البراءة الأصلية ما يثبت ذلك فهنا نكون بصدد عيب مخالفة القوانين واللوائح فاذا قرن ذلك بصلة صداقة متينة مع أحد موظفى الادارة تداخـل عيب الانحراف ليجسم من العيب الأول ذلك انه لا يتصور عيب الانحراف الا بصدد السلطة التقديرية ٠

فمقتضى حكم الافلاس السابق أن يقوم قرينة على اختلال الوضـع الاقتصادى لهذا المنتج ، ولكن سلطة الادارة التقديرية تجعله يحصل عـلى الترخيص الاجبارى لانها رأت أن ذلك صالحا ـ وحتى هنا فالادارة حـرة الاختيار ولا تثريب ولكن تداخل الصداقة مع حكم الافلاس السابق أكـد سوء نية الادارة لأنها خالفت قاعدة تخصيص الأهداف لأنها رمت الى غرض يخالف قاعدة التخصيص رغم انه يظل ظاهريا فى نطاق فكرة الصالح العام ٠

فلو لم يستطع صاحب البراءة الاصلية اثبات صلة الصداقة المتينة ما استطعنا اثبات وجود الانحـراف هنا لأن الانحراف عيب خفى مستتر والقرار الذى يشوبه هذا العيب سليم فى جوانبه الأخرى ٠

ثالثا :

عند منح التراخيص الاجبارية فى الاختراعات المرتبطـة طبقا لنص م (٣٢) من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ تظهر سلطة الادارة التقديريـة بوضوح ٠ فالقانون اجاز لادارة البراءات منح مالك الاختراع الجديد ترخيصا اجباريا لاستعمال الاختراع السابق اذا رفض مالكه الاتفاق على الاستغلال بشروط معقولة ٠

ومعقولية الشروط تختلف من وجهة نظر مالك البراءة الجديد فهو يرغب فى استغلال البراءة بانسب الشروط له وحبذا لو كانت بدون مقابل

= مقال فالين بعنوان ، سلطة الادارة التقديرية وتحديدها ٠

مجلة القانون العام سنة ١٩٣٠ ص ١٩١ ـ ٢٢٠ مشار اليه فى رسالة العميد الطماوى ، المرجع السابق ص ٤٥ ٠

وتقدير هذه الشروط بالنسبة لادارة البراءات يدخل فى سلطتها التقديرية ويمكن بطريق أو آخر الصاق عيب بالادارة فاذا ادعى صاحب البراءة السابقة أن وكيل البراءات الذى سجل البراءة الجديدة للمخترع الذى يطلب استغلال الاختراع السابق كان موظفا سابقا بادارة البراءات ، تبدأ فكرة الانحراف تطل برأسها ، فحقا كما قال الفقيه كوتلان : « من الناحية النظرية ، لا يمكن أن يفلت عمل ادارى من احتمال الطعن فيه بعيب الانحراف ، ولا يتحقق العكس الا فى أحوال استثنائية يتدخل فيها المشرع ليبعد ذلك العيب صراحة(١٠٣) .

ومع ذلك فلا بد من اعطاء الادارة قدرا من الثقة لتتخذ قرارتها والا ستصبح مقيدة ولا تقدر على اتخاذ أى قرار خشية عيب الانحراف وبذلك تعطل الادارة الحكومية ويقف الجهاز الادارى ، وما الى هذه النتيجة سعى القانون . ولهذا فان الادارة عندما تتدخل انما يكون هدفها وضع توازن مالى لمقابل استخدام الاختراع السابق فى الاختراع الجديد ، وهل استغلال الاختراع الجديد سيقضى على الاختراع القديم كله ، بمعنى أن تكون السلعة الجديدة منافسة للسلعة القديمة ولكنها ذات جودة أعلى وقوة احتمال أكبر وذوق جماهيرى أحسن ، فهنا لابد من تعويض أكبر وقد يكون نسبة من الارباح - فاذا كان الاختراع الجديد سيأخذ فقط الفكرة لانتاج سلعة مختلفة تماما عن السلعة التى يعتمد الانتاج القديم على انتاجها نكون بصدد تعويض أقل ، فاذا ثبت ان الادارة اعطت لصاحب الاختراع السابق ٧٠٪ من ارباح استغلال الاختراع الجديد وثبت قرابة نسب بين أحد الموظفين الرئيسيين بالادارة نكون بصدد انحراف للسلطة والانحراف هنا كما قال بحق الاستاذ ابلتون يتضمن عدم مراعاة(١٠٤) الاخلاق الادارية فاذا صغنا عيب الانحراف هنا فى نظرية لأصبحت هى الدفاع عن الاخلاق الادارية كما يقول الفقيه اليبير .

"La défense de la moralité administrative"

---

(١٠٣) مشار اليه فى العميد الطماوى « الانحراف » ص ٨٣ . ولعل هذا يتفق وما ذكره الاستاذ فالين حديثا بقوله « ان حالات الالغاء لمجاوزة السلطة ، أكثر من حالات عدم المشروعية »

«Lẹs cas d'annulation pour excés de pouvoir sont plus nombreux que ceux d'il-légalité».

(١٠٤) مشار اليه فى العميد الطماوى « الانحراف » ص ٩٨ .

رابعـــا :

قد يرتبط الانحراف بعيب فى الشكل ، فاذا أهمـــل موظف ادارة البراءات اتخاذ اجراء شكلى نص عليه القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ أو لائحته التنفيذية وقامت شبهات عداء سابق بين مدير الادارة وطالب البراءة بدأ عيب الانحراف يأخذ مكانه فى دعوى الالغاء ٠

وتطبيقا لنص م ١٧ من القرار الوزارى ٣٢٠ لسنة ١٩٥١ اذا رأت الادارة ادخال تعديلات على طلب البراءة فعليها ان تخطر الطالب أو وكيله كتابة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بقرارها مع بيان أسبابه ٠ فاذا لم يقم الطالب باجراء هذه التعديلات خلال ستة أشهر من تاريخ الاخطار اعتبر متنازلا عن طلبه ٠

فاذا تم الاعلان فى أى صورة أخرى غير الخطاب الموصى المصحوب بعلم الوصول المتضمن للأسباب كنا بصدد عيب فى الشكل ـ فعيب الشكـــل بصفة عامة من أكثر العيوب وضوحا وأسهلها مراقبة ولكن عيب الانحراف من أشد العيوب خفاء وأصعبها كشفا كما يذكر الفقيه الببير ٠

فاذا ثبت أن مدير الادارة القى محاضرة فى جهـــة عمل الطالب عن الاختراعات ثم تصدى له طالب البراءة فى مناقشته ومهاجمة ما ذكره من آراء على أساس افتقارها الى أساس من القانون أو سند من الواقع ثم حدثت مشادة بينهما ٠

اذا كان كل ذلك قد حدث ثم كتب رئيس الادارة مقالا بجريدة يومية فارسل يرد عليها الطالب فحولها رئيس التحرير الى مدير الادارة فجرحها وطلب منه عدم نشرها وفعلا لم تنشر ـ وكل هذه قرائن للانحراف بالسلطة فاذا لازمها عيب الشكل السالف وهو عدم ابلاغ طالب البراءة بالتعديلات المطلوبة كتابة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مقرونا بالأسباب التى من أجلها يطلب اجراء التعديل ، فان اعتبار الادارة ان المخترع متنازلا عن طلبه وعدم منحه البراءة ، يجعل قرارها معيبا بعيب الشكل الذى ألقى عليه ضوءا كاشفا عيب الانحراف ، وهنا يحق للطالب باعتباره متعاقدا أن يطعن بدعوى الالغـــاء فى كل القرارات السابقة واللاحقة لصـــدور البراءة بالاضافة الى دعوى التضمين التى تلحقه من وراء اضرار عـــدم منحه البراءة وهنا عيب الانحراف يظهر كعيب احتياطى الى جوار عيب الشكل ٠

خامسا :

قد يرتبط عيب الانحراف بعيب عدم الاختصاص ، واذا كان عيب الاختصاص من أقدم العيوب ظهورا فهو العيب الوحيد الذى يتعلق بالنظام العام ولذلك فمجلس الدولة الفرنسى يثيره من تلقاء نفسه اذا عرض له أثناء نظره لاحدى دعاوى الالغاء ٠

وقد عبر الفقيه بونار(١٠٥) عن وجود عيب الاختصاص حينما يقوم رجل الادارة باداء عمل لم يعهد اليه به ، بل وضعه القانون فى اختصاص فرد أو هيئة أخرى ٠

ولقد حددت المادة ٤٩ المعدلة بالقانون ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ اختصاص رئيس محكمة القضاء الادارى باصدار أوامر الاجراءات التحفظية ٠ فاذا تعدت ادارة البراءات على هذا الاختصاص وأصدرت أمرا بالحجز التحفظى على محتويات أحد المصانع فنكون بصدد قرار شابه عيب عدم الاختصاص - فاذا اتضح ان صاحب الاختراع المقلد هو شقيق مدير احد فروع ادارة البراءات أصبحنا نواجه حالة من حـــالات الانحراف المصحوبـــة بعدم الاختصاص ٠

فهناك وحدة حقيقية بين عيب الانحراف ومخالفة قواعد الاختصاص كما يذكر العميد دوجى(١٠٦) ٠

كذلك فان المادة ٥٦ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ تحرم موظفى ادارة براءات الاختراع أو (ادارة الرسوم والنماذج الصناعية) أثناء السنوات

«Il définit l'incompétence comme : l'aptitude d'un agent à accomplir un acte qui pouvait être fait, mais qui devait être fait par un autre agent.»
Bonnard, précis p. 99

مشار اليه فى رسالة العميد الطماوى ، نظرية التعسف بالمرجع السابق ص ١٠١ ٠

(١٠٦)
«Il y a identité véritable entre le détournement de pouvoir et la violation de la loi sur la compétence.»
Duguit, Traité ... I. II p. 385 et S.

مشار اليه برسالة العميد الطماوى ، المرجع الصابق ، ص ١٠٣ ٠

الثلاثة من تاريخ تركهم الخدمة بالادارة أن يقدموا بالذات أو بالواسطة طلبات للحصول على براءات الاختراع أو طلبات تسجيل الرســـوم أو النماذج الصناعية ، ذلك لأن هؤلاء الموظفين بحكم عملهم على اطلاع دائم على أسرار الاختراعات ، وشبهه استغلال خبرتهم سواء لأنفسهم أو لمصلحة الغير يجب درؤها — ولا يكون ذلك الا عن طريق حرمانهم من التقدم بالذات أو بالواسطة بطلبات للحصول على براءات الاختراع • وبذلك يكون النص قد شمل فئتين بهذا المنع فأيضا يمنع موظفو ادارة الرسوم والنماذج من تقـديم براءات الاختراع وفترة المنع هذه حددها القانون بثلاثة سنوات من تركهم الخدمة •

ويدخل تحت هذه الفترة أيضا اشتغالهم كوكلاء براءات اختراع — طبقا لصريح منطوق النص • فاذا ثبت تقدم أحدهم عن طريق وكيل براءات لتسجيل اختراع باسمه ووافقت الادارة على ذلك نكون بصـــدد عيب فى الاختصاص مصحوب بانحراف فى السلطة •

فكما يذكر الاستاذ اليبير : « ان العمل الادارى المشوب بعيب الانحراف يحتوى الى حد ما ، على عيب عدم الاختصاص ان لم يكن فى موضوعه فبالنسبة للاغراض التى يتوخاها ذلك ان الانحراف بالسلطة عن أهدافها المشروعـة هو ذاته خروج على قواعد الاختصاص(١٠٧) •

ومن الأمثلة السابقة التى سقناها كصور محتملة يتضح عيب الانحراف بالسلطة الذى يشوب القرارات الادارية المتعلقة بمنح براءات الاختراع • والقرارات المنفصلة عن التعاقد أو اللاحقة للتعاقد وصدور البراءة وحق الغير بالطعن فيها بأوجه الالغاء المختلفة وقد أظهرنا ان عيب الانحراف بخفائـه لا يمكن أن يوجد منفصلا ما لم يستند الى عيب آخر وهذا ما حسمه العميد الطماوى(١٠٨) بعد مناقشة أصولية لرأى الفقيه فالين المبنى على فكـــرة الاستاذ هوريو عن « الاخلاق الادارية » فذكر :

---

(١٠٧) «Détourner un pouvoir de son but légal, c'est bien en effet, agir avec incompétence»

«Détourner un pouvoir de son but légal, c'est bien en effet, agir incompétence»
Alibert : op. cit., p. 236,

مشار اليه فى رسالة العميد الطماوى المرجع السابق ص ١٠٣ •

وان كان العميد الدكتور سليمان الطماوى يرى انه ليست من مصلحة البحث العلمى الدقيق أن نبســط نظرية التجاوز فى استعمال السلطة حتى نردها الى مجرد مخالفة قواعد الاختصاص يرجع الى التفاصيل فى المرجع السابق ، ص ١٠٣ — ١٠٤ •

(١٠٨) العميد الطماوى ، نظرية الانحراف ، ص ١١٦ — ١١٩ •

« بأن سلطات الادارة ليست حقوقا مطلقة لها ولكنهــا وظائف واختصاصات يجب أن تمارسها لصــالح الجماعة • ولا يـكون ذلك الا اذا وضعت نفسها فى أفضل الظروف فالتزامها بهذه القاعدة هو التزام قانونى ، وليس مجرد التزام اخلاقى ، ولهذا فاننا كنا وما زلنا نرى أن نطاق مجاوزة السلطة وعدم الشرعية واحد ، وان دعوى مجاوزة السلطة هى جزاء لعـدم شرعية القرار الادارى •

وهذا ما آكده حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٧/٥/١٦ بقوله :(١٠٩) « •• وعيب اساءة استعمال السلطة يتعلق بجوهر القرار الادارى لا شكله الظاهرى ، وهو يعنى مخالفة الادارة لروح التشريع والغاية التى يبتغيها الشارع بنصوصه ، لأن القاعدة القانونية وما تفرضه مـن أحكام ليست غاية فى ذاتها ، وانما هى سبيل الى تحقيق الصالح العام •• »•

وقبل أن نختتم هذا المبحث ، نود أن نشير الى عدم تقيد دعوى الغـاء البراءة بمواعيد الطعن المعروفة فى دعاوى الغاء القرارات الادارية ، وهــذا ما آكده حكم المحكمة الادارية العليا(١١٠) ، وهو ما يدعم الرأى الذى انتهينا اليه فى تكييف براءة الاختراع(١١١) •

---

(١٠٩) المجموعة س ١١ ص ٤٧٣ •

(١١٠) حيث ذكرت : « ان دعوى ابطال براءة الاختراع ليست فى حقيقتها طعنا عــلى القرار الصادر بمنحها بل تنصب على احتكار الاستغلال الذى يخوله القانون لصاحبها وتنطوى على منازعة فى وجود الاختراع أو ملكيته تدور بين الشخص الذى منح البراءة وبين ذى الشأن الذى ينازع فى حقوقه على الاختراع أو ينكر وجــوده ومن ثم فانها لا تتقيد بميعـاد الطعن بالالغاء المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة وتعتبر من قبيل الدعاوى التى أدخلها المشرع فى اختصاص محكمة القضاء الادارى والتى لا تتقيد بالميعاد المتقدم •

انظر حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٨٢ لسنة ٧ ق فى ١٩٦٦/٥/١٤ ، المجموعة فى خمسة عشر عاما ، ج ١ ، ط ١٩٨٢ ، ص ٦٤٦ •

(١١١) انظر الباب الثالث من القسم الأول •

الفصل الثانى

الحماية الجنائية لبراءات الاختراع

أشرنا الى وجوب تبعية براءات الاختراع للقانون العام لا انضوائها تحت أحد فروع القانون الخاص (القانون التجارى)(١) ذلك ان الحماية التى اسبغها عليها القانون المصرى على سبيل المثال هى حماية جنائية(٢) — ورغم أن القانون الخاص ببراءات الاختراع لم يكن قد صدر بعد ، فان قانون العقوبات المصرى قد نص فى المواد ٣٤٨(٣) ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ — على عقوبات

---

(١) قاربت هذا المعنى الدكتور سميحة القليوبى ، وان لم تصل الى نفس النتيجة حيث تذكر :

وجدير بالذكر أن المشرع الجنائى فى حمايته لتلك الأموال قد راعى أمرين :

الأول أنها أموال خاصة بمعنى الكلمة ، والثانى أنها وان كانت أموالا خاصة الا انها تقوم بنشاط يتصل بالبنيان الاقتصادى والاجتماعى للدولة • أى أن نشاطها يقترب الى حد كبير من نشاط جهات الادارة العامة ، ولذلك فان حمايتها الجنائية وان لم تكن فى مرتبة الحماية الجنائية المقررة للاموال العامة الا أنها يجب الا تكون فى درجة الحماية المقررة للاموال الخاصة ؛ وعليه فقد خصها المشرع الجنائى بنوع من الحماية يقف فى درجة وسط بين الأموال العامة والأموال الخاصة ، ومن ثم فقد غلظ العقوبة على جرائم الرشوة والاختلاس والتزوير التى تقع اعتداء على تلك الأموال وتخل بالسير الطبيعى لوظيفة جهة الادارة الخاصة تغليظا يفوق بكثير حد العقوبة المقررة للأموال الخاصة والجهات الخاصة الأخرى • القانون والاقتصاد ، ٣٩ ، ٢٠٤ (١٩٦٩) •

(٢) يلاحظ أن تقليد الاختراعات فى القانون الفرنسى له طابع جنائى أيضا •

(أنظر د• بريرى ، الرسالة السابقة ، ص ٢٨٦) ، ولمزيد من التفاصيل عن حماية الاختراعات أنظر :

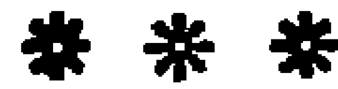
G.V. Woodling; Inventions and their protections, New York, Clark Boardman Co., 2nd ed., 1954.

(٣) م ٣٤٨ : « يكون مرتكبا لجنحة التقليد كل من طبع بنفسه أو بواسطة غيره كتبا على خلاف القوانين واللوائح المتعلقة بملكية تلك الكتب لمؤلفيها أو صنع بنفسه أو بواسطة غيره اى شىء أعطى من أجله امتياز مخصوص من الحكومة لأحد أفراد الناس أو لشركة مخصوصة » وهى تقابل المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات السابق م ٣٤٩ : « المؤلفات أو الأشياء التى عملت تقليدا يصير ضبطها لصاحب الامتياز ويجازى المقلد بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى وكذلك من أدخل فى القطر المصرى أشياء من هذا القبيل عملت تقليدا فى البلاد الأجنبية يجازى بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه • وأما من باع أو عرض للبيع كتبا أو أشياء صار عملها تقليدا وهو عالم بحالتها يجازى بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة وعشرين جنيها مصريا » =

وأحكام الحماية لبراءات الاختراع • وظلت هذه المواد الثلاثة معطلة بسبب عدم صدور القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ والذى وضع عقوبات بديلة ثم نص فى م ٥٩ : « تلغى من قانون العقوبات الأحكام التى تخالف هذا القانون » •

ويتضح مما سبق أن الصورة التى فى ذهن المشرع من البداية وقبل وضع القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ هى أن براءات الاختراع تتصل بالمرفق العام بداءة ولابد من تنظيمها وحمايتها عن طريق العقوبات الجنائية(٤) •

كما اناطت المادة ٥٠ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ السلطة الجوازية ، بتوقيع عقوبة المصادرة أو الاتلاف أو نشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه ، للمحكمة الجنائية أو محكمة القضاء الادارى ، ولعل فى هذين الاختصاصين - ما يشير الى قـــرب براءات الاختراع من فرع القانون العام وبعدها عن فرع القانون الخاص •



= وتقابل هذه المادة ٣٠٤ من القانون السابق •

مادة ٣٥٠ : « ويحكم أيضا بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى على من قلد أشياء صناعية أو ألحانا موسيقية مختصة بمؤلفيها أو بمن تنازلوا له عنها أو قلد علامات فورية مختصة بصاحبها دون غيره تطبيقا للوائح » •

(٤) تشكك بعض مدارس الفقه الجنائى فى تبعية القانون الجنائى للقانون العام فترى أنه « فى ظل الوظيفة الأخلاقية الأولى للقانون الجنائى وهى وظيفة العدالة كان القانون الجنائى فرعا من فروع القانون الخاص المدنى سواء بسواء ، وهذا هو ما كانت عليه الحال فى الشريعة الرومانية •• وهنا يصح التساؤل عن مصدر نسبة القانون الجنائى الى شعبة القانون العام •• ولا ريب بطبيعة الحال فى أن المصدر التاريخى لذلك الاتجاه هو الوظيفة النفعية للقانون الجنائى تلك الوظيفة التى منحتها المدرسة الكلاسيكية بزعامة « شيزارى بكاريا » مكان الصدارة والتى تعنى الدفاع الاجتماعى ضد الاجرام عن طريق الارهاب بالعقاب الرادع الزاجر فان العقاب وفقا لهذا المفهوم هو وسيلة السلطة العامة لأداء الدولة لاحدى وظائفها العامة فى الداخل ، ومن هنا تبدو الدولة طرفا فى العلاقة التى تنظمها القاعدة القانونية الجنائية الأمر الذى يزين ادخال القانون الجنائى فى شعبة القانون العام • د• على راشد ، مجلة العلوم القانونيـــة والاقتصادية ١٥ ، ٩٠٨ (١٩٧٣) •

وبراءات الاختراع أيضا لها الصفة العالمية لذلك أضفت بعض المعاهدات - عليها أنواعا مختلفة من الحماية •

ونقسم الدراسة فى هذا الفصل الى المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : أنواع الجرائم التى تشكل اعتداء على براءة الاختراع •

المبحث الثانى : الاجراءات التحفظية

المبحث الثالث : العقوبات التى تحمى براءة الاختراع

المبحث الأول

أنواع الجرائم التى تشكل اعتداء على براءات الاختراع

حدد القانون ثلاثة أنواع من الجرائم التى تشـــكل اعتداء على براءة الاختراع وندرس هذه الجرائم فى المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول : جريمة تقليد الاختراع ٠

المطلب الثانى : جريمة البيع أو العرض للبيع أو التداول ٠

المطلب الثالث : ادعاء الحصول على براءة اختراع ٠

المطلب الأول

جريمة تقليد الاختراع

لا يحمى القانون المخترع بصفته هذه وانما يحمى الحائز لبراءة اختراع صحيحة وبالتالى لا تقوم جريمة التقليد الا اذا كانت ـ موجهة لبراءة اختراع قائمة فعلا ولم تسقط فى الملك العام وصدرت صحيحة دون معارضة أو قدمت معارضة فيها ورفضت ٠ وتأسيسا على ذلك فان تقليد براءة باطلة لا يقع تحت طائلة القانون ٠ حتى ولو كان المقلد قد قام بافعال التقليد معتقدا صحتها ثم اكتشف بعد ذلك سببا لبطلانها(٥) ٠

وان كان القانون قد أباح الحق فى استغلال البراءة وحســـاب فترة الحماية ابتداء من تاريخ تقديم طلب البراءة الا أن الحماية الجنائية والخاصـــة بالتقليد لا تثبت الا من تاريخ صدور البراءة(٦) ٠ وبذلك تصبح الحمايـــة

---

(٥) انظر فى الراى العكسى وفى عدم أخذ القضاء الفرنسى به روبيه ج ١ ص ٣١٨ مشار اليه فى د٠ اكثم الخولى ، المرجع السابق ص ٣٤٣ ٠

(٦) تنص م ١/٤٨ يعاقب ٠٠٠ كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لهذا القـــانون ٠ وقد قضت محكمة النقض الجزائية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٥/٨ بمعيار التقليد فى الاختراعات بقولها :

الجنائية أقصر زمنا من الحماية المدنية ، فالحماية الأخيرة تكون حيث لا توجد براءة اختراع - وليس امام صاحبها الا دعوى المسئولية المدنية أو دعوى المنافسة غير المشروعة وتحمى هذه الدعوى الاختراع لا بوصفه اختراعا ، اذ لم تصـــدر عنـه براءة ، ولكنها تحميه باعتبـــاره من أسرار الصـــناعة secret de fabrique فاذا وجدت براءة الاختراع بدأت مدة الحماية الجنائية دون أن تشمل الفترة التى انقضت بين تعبئة طلب تسجيل الاختراع وصدور البراءة •

واذا كان من الممكن أن ينشأ عن تقليد الاختراع دعـــويان احداهما جنائية والأخرى ادارية فهل يمنع سلوك الطريق الجنائى المدعى من رفـــع الدعوى الادارية ؟(٧) •

أجابت المحكمة الادارية العليا(٨) بامكان قيام الدعويين معا ، فذكرت ان القانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ قد تضمن تعديل المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بحيث أصبح نصها بعد تعديله يقضى بأنه (يجوز لصاحب براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج أثناء نظر الدعوى الادارية أو الجنائية

= « القاعدة القانونية المقررة فى جرائم التقليد ، تقضى بأن العبرة هى بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف • فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذه القاعدة ، واستند فى قضائه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية الى أن أوجه الشبه مقصورة على أساس العمليات الطبيعية والكيميائية المشتركة علميا أو المعروفة للناس كافة « فى صناعة تكرير الزيوت المعدنية » ، وانها معدومة فيما يتميز به اختراع عن آخر من كيفية اجراء العمليات وتطبيقها ، فان ما انتهى اليه الحكم يكون صحيحا فى القانون » •

المحاماة ، س ٤٣ ، العدد العاشر ، أكتوبر ١٩٦٣ ص ١١٥٨ •

(٧) د• الخولى المرجع السابق ص ٢٦١ وقضت محكمة القضاء الادارى :

« ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أنه ينشأ عن تقليد المنتجات موضوع براءة الاختراع دعويين - دعوى جنائية - ترفع من النيابة العامة أو بالطريق المباشر ، ودعوى ادارية ترفع أمام محكمة القضاء الادارى ، وتمكينا لصاحب البراءة من اثبات التقليد أجازت له المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه أن يستصدر من رئيس محكمة القضاء الادارى الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على المنتجات المقلدة والأدوات أو الآلات التى استخدمت فى التقليد - ويسمى هذا الحجز التحفظى بالحجز التقليدى : (Saisie contrefaçon)

القضية رقم ٥١٦ لسنة ٢٣ ق ، جلسة ١٩٦٩/١٢/٣٠ ، المجموعة ، السنة الرابعة والعشرين من أكتوبر ١٩٦٩ الى آخر سبتمبر ١٩٧٠ ، ص ١٦٣ - ١٦٤ •

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٦٤ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٦/٥/١٤ المجموعة ، السنة الحادية عشرة ، من أول أكتوبر ١٩٦٥ الى آخر يوليو ١٩٦٦ ، انظر كذلك المجموعة فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ - ١٩٨٠ جـ ١ ، ط ١٩٨٢ ، ص ٦٤٦ •

أن يستصدر من رئيس محكمة القضاء الادارى أمرا باتخــاذ الاجراءات التحفظية ٠٠) ومفهوم هذه الفقرة وبقية فقرات المادة المذكورة تصور امكان قيام الدعويين معا الجنائية والادارية ، بل انها سوغت لصاحب الشأن أن يلجأ الى محكمة القضاء الادارى بطلب بعض الاجراءات التحفظية على الرغم من قيام الدعوى امام المحكمة الجنائية ٠ ومن ناحية أخرى فان القاعدة التى تقضى بأن توقف الدعوى الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية انما ترد عندما يتعلق الأمر بقضاء واحد صاحب ولاية واحدة واختصاص وظيفى واحـد ويكون الخلاف متعلقا بنوع الدعوى نحسب ، والمحكمتان المدنية والجنائيـة كلتاهما جزء من نظام قضائى تتبعانه معـــا ، فى حين أن الأمر ليس كذلك بالنسبة الى القضاء الادارى الذى هو نظام قضائى آخر مستقل بأوضاعـه ذو آفاق مختلفة وطبيعة مغايرة ولا تربطه بالقضاء الجنائى وحدة تسلكه معه فى تنظيم واحد ، وقياس القضاء الادارى على القضاء المدنى بحسبانه قضاء تعويض مآلا على نحو ما يذهب اليه صاحب الدفع قياس مع الفارق ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى رقم ١١٣٣ لسنة ١٦ القضائية يكون على غير أساس سليم خليقا بالرفض وكذلك الحال بالنسبة الى طلب وقفها لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ٠

ولا تقوم جريمة التقليد اذا تم انتاج السلعة بناء على موافقة من المخترع سواء كانت صريحة أو ضمنية ٠ كذلك لا تقوم الجريمة اذا سقط الاختراع فى الملك العام عن طريق انهاء مدة الحماية ٠ فجريمة التقليد والحال كذلك هى من الجرائم الزمنية تبدأ من تاريخ صدور البراءة وتنتهى بانتهائها ٠

كذلك نرى أن جريمة التقليد هى من جرائم الاعتياد لأن موضـــوع التجريم اعتياد الجانى على نوع معين من النشاط الاجرامى ، فالفعل الواحد غير كاف لتوافر ماديات الجريمة ، وانما يتعين بتحقق تكراره فمن يقلـد سلعة لا ينتج فقط قطعة واحدة — كما سبق القول — اذ العـــادة تفترض الانتظام والاطراد فى مباشرة نوع معين من النشـــاط ومن ثم كان التكرار جوهريا وتوصف الجريمة عندئذ بأنها جريمة اعتياد ٠

وجرائم الاعتياد تكشف كمون الخطر على المجتمع من الفعل نفسه ويعد الخطر — كامنا فى الخلق الذى يكتسبه الجانى بتكراره نوعا من الأفعال ٠ فتقليد سلعة واحدة بقصد اجراء البحث عليها وتطويرها أو الاقتصاد فى عدد تروسها لا يكون جريمة ، فالفعل الواحد مما تقوم به جريمة الاعتياد يكون غالبا غير ذى صفة اجرامية ، وانما تخلع هذه الصفة على العادة التى اكتسبها الجانى ٠

ولا يمنع من قيام جريمة التقليد الاحتجاج بأن البراءة تافهة ولا قيمة لها ، أو أن فكرتها جلية الوضوح — فالعبرة بقيام براءة صحيحة تحمى الابتكار أيا كانت مواصفاتها .

كذلك لا يؤثر تسامح المخترع صاحب البراءة فى مطالبته بحقه ، فالتنازل لا يفترض ، والسكوت ليس دليلا على الرضا هنا ، فاذا تسامح المخترع مع بعض المقلدين فلا يكسبه هذا السماح حقا(٩) ، ولا يلزم مالك البراءة بأن يبدى أسباب سكوته عن التقليد ، وهى أسباب قد ترجع الى الرغبة فى تجنب المنازعات القضائية أو عدم خطورة أفعال التقليد أو غير ذلك من الاعتبارات ، ومع ذلك يجوز للمحاكم أن تنقص من مبلغ التعويض بالنظر الى هذا (١٠) الموقف السلبى من قبل صاحب البراءة على نحو يعتبر شركا منصوبا لرجال الصناعة والعبرة فى التقليد تعتمد على الاعتداء على العناصر الأساسية المحددة للاختراع والمكونة للخطوة الابتكارية المتجاوزة لما سبقها من ابتكارات فى نفس الفن فادخال تعديلات ثانوية من ناحية الذوق

---

(٩) أخذنا هذا الحكم قياسا على ما قضت به محكمة النقض فى حكمها الصادر ٧ يوليو ١٩٦٤ والذى من بين ما جاء فيه « ... مقتضى ذلك أن المؤلف حر فى أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وان يمنعه عما يشاء ، وفى أن يسكت على الاعتداء على حقه اذا وقع من شخص ولا يسكت عليه اذا تكرر من نفس المعتدى أو وقع من غيره ، وذلك دون أن يعتبر سكوته فى المرة الأولى مانعا له من مباشرة حقه فى دفع الاعتداء فى المرة الثانية مادام هذا الحق قائما ولم ينقض » مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٤١ ص ٩٢٠ .

(١٠) يأخذ الفقه الحديث بنظرية الوسائل المكافئة Theorie des équivalents التى فحواها انه حيث يقتصر دور المخترع الجديد على أن يستبدل بالوسيلة التى استعملها المخترع وسيلة أخرى معادلة للوصول الى نفس النتيجة ، فاننا لا نكون امام اختراع جديد بل أمام اعتداء على البراءة الأولى وتعتبر الوسيلة مكافئة أو معادلة — من ناحية الفن الصناعى فى كل الصور التى يحقق فيها الجهاز الجديد — نفس النتيجة التى كان يحققها الجهاز موضوع البراءة الاولى وذلك بوسائل مماثلة تؤدى نفس الوظيفة وتستهدف نفس الغاية فليست العبرة فى هذا المقام بالعامل الفنى الذى كان يقف عنده الفقه التقليدى، بل العبرة بالوظيفة — الفنية » د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ١٠٤ ، ينتقد الفقيه كارالونجا هذه النظرية بقوله :

«L'application du concept d'équivalent n'est donc pas très commode ni très sûre, De plus, elle ne donne pas de moyen certain pour distinguer le moyen brevetable de la fonction technique non brevetable.»

A. Casalonga, Traité Technique Et pratique Des Brevets D'Invention, T. II, 1949, p. 35-36.

ولمزيد من التفاصيل أنظر :

Vander Haeghen, Les inventions mécaniques et les principe des equivalents, Bruxelles, 1918.

أو اللون أو الشكل الخارجى لا يحول دون قيام جريمة التقليد وكثيرا ما تتبع أحكام القضاء نظرية المعادلات الألمانية (١١) وقاضى الموضوع يتمتع فى هذا الصدد بسلطة مطلقة فى تقرير قيام التقليد أو عدم قيامه ٠

وتمتد جريمة التقليد لتشمل أيضـا قطع الغيار الخاصـة بآلة معينة ـ فلقد نصت محكمة النقض الفرنسية على أنه اذا كانت الآلة موضوعا لبراءة فرنسية فان جريمة التقليد تقوم فى حالة صنع وبيع أجزاء من هذه الآلة فى فرنسا اذا كان من قام بذلك يعلم أن هذه الأجزاء معدة لتجمع فى الخارج لتكون منها الآلة موضوع البراءة وذلك حتى اذا كان كل جزء من هذه الأجزاء يوجد على استقلال فى ـ الدومين العام (١٢) ٠

كذلك استقر القضاء الفرنسى على اعتبار جريمة التقليد (١٣) متوافرة اذا قام شخص تحت ستار الاصلاح بتحوير الشىء وتغيير ذاتيته حتى أصبح مطابقا للشىء موضوع البراءة ، كما قضى بأن من يشترى أنقاض الآلة وبعض القطع المتفرقة فى مزاد علنى ثم يقوم بجمعها ويؤلف بينها على نحو ما ورد فى البراءة يعد مرتكبا لجريمة التقليد (١٤) ٠ كذلك استقر القضاء على أن مبدأ جواز الاصلاح لا يمكن أن يمتد الى اباحة صنع العناصر والأجزاء الرئيسية فى الاختراع التى لا تكون فى الدومين العام (١٥) ٠

وغالبا لا تتم جريمة التقليد من شخص واحد بمفرده ـ انما يشترك فيها مجموعة من الصـناع الذين يعملون تحت اشرافه وسـلطته ـ وعادة ما يكونون ـ على غير علم بما يقوم به المقلد ومن ثم تدفع مسئوليتهم باثبات حسن نيتهم ، فاذا كان بعض هؤلاء الصناع من الخبرة بمكان بحيث استطاع

---

(١١) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ٢٤٦ ٠

(١٢) روبيه جـ ١ ص ٣٦٩ مشار اليه بمرجع د٠ أكثم الخولى ، السابق الاشارة اليه ص ٣٥٢ ٠

(١٣) اذ تلعب النية فى القضاء الفرنسى دورا هاما ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة اخفاء الاشياء المقلدة ولو للاستعمال الشخصى ، عند توافر علم المشترى بالتقليد ٠
«Il a été Jugé, en particulier, qu'on peut receler, en achetant, en connaissance de cause et pour son usage personnel, un objet ou produit contrefaisant.» Cass. crim., 12 mars 1863, Ann., 1863, p. 126. Cité en, Casalonga op. cit. T. II, p. 24.

(١٤) من أجل ذلك انضممنا الى العميد حسنى فى ترك تقدير عدد الافعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد الى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ولا رقابة لمحكمة النقض عليـه فى هذا الشأن ٠

(١٥) مشار الى هذه الاحكام بمرجع د٠ الخولى ٠ ص ٢٥١ ٠

أن يعلم بأن - رب العمل يقوم بالتقليد ولم يبلغ انطبق عليه حكم المادة ٤١ عقوبات : .

« من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص ومع هذا :

أولا : لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى نقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال .

ثانيا : اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها .

فاذا كان بعض الصناع قد وافق رب العمل على القيام بالتقليد فى نظير أجر مضاعف أو ميزة أخرى اعتبر دورهم فى الجريمة أصليا ورئيسيا مثل دور رب العمل ، وذلك اعمالا للنظرية الشخصية (١٦) فى التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية والتى نفضل الأخذ بها والمعيار الذى تأخذ به هذه النظرية فى التفرقة : ان المساهم الأصلى هو من توافرت لديه نية من نوع خاص ويستوى بعد ذلك نوع الفعل المرتكب ، فالفعل نفسه قد تقوم به المساهمة الأصلية كما قد لا يقوم به غير المساهمة التبعية .

ويمكن من ملابسات جريمة التقليد التفرقة بين الفاعل الأصلى والفاعل التبعى ، فاذا اتضح أن العمال قد قبلوا العمل بأجور تصل الى ثلاثة أضعاف أجور زملائهم - كما أنهم قبلوا العمل مساء دون أن يوجد مبرر لذلك حيث يغلق المصنع أبوابه نهارا ولا يتم العمل الا مساءا - كان فى عمل هؤلاء العمال

---

(١٦) أما النظرية الموضوعية فترد هذا المعيار الى نوع الفعل المرتكب فالمساهم الاصلى يرتكب فعلا وثيق الصلة بالركن المادى للجريمة وقد يكون جزءا منه ، فى حين يرتكب المساهم التبعى فعلا أقل صلة بهذا الركن . ولا تهتم هذه النظرية بالبحث عن معيار التمييز فى عناصر الركن المعنوى للجريمة

Edmund Mezger, Strafrecht Lehrbuch (1949) § 62, S. 440

أنظر العميد محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ٤٠٦ .

مساهمة تبعية اعمالا للنظرية الشخصية فالمساهم الأصلى وهو رب العمل توافرت لديه نية الفاعل ، أما المساهم التبعى هنا فلديه « نية الشريك » فالأول ينظر الى الجريمة باعتبارها مشروعة الاجرامى فهو يرى نفسه سيدا ويعتبر زملاؤه مجرد أتباع له فى الجريمة يعملون لحسابه ، أما الثانى فهو يدخل فى الجريمة باعتبارها مشروع غيره ويرى نفسه مجرد معضد لصاحب المشروع وعاملا لحسابه(١٧) ٠

أوضحنا فيما سبق وبناء على النظرية الشخصية متى يكون العاملون مع رب العمل شركاء أصليين أو شركاء تبعيين ومتى يعفون من المسئولية وذلك عند توافر حسن نيتهم وعدم علمهم بجريمة التقليد ٠

ويجب تحديد موقف رب العمل صاحب المشروع الاجرامى من بدايته ، وقبل أن نبحث موقفه فى ضوء م ٤٨ من قانون البراءات المصرى ـ ندرس وسائل العلانية والاحاطة بالعلم التى جاء بها القانون المصرى ليعلم الكافة Erga Omnis بأن هناك براءة صادرة فى موضوع كذا من المخترع س ، وتتلخص وسائل العلانية (١٨) التى أحاط بها القانون الكافة فى النصوص الآتية :

م (٥) من القرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ : ـ

« يعد فهرس هجائى للطلبات التى تقدم للادارة ويشتمل الفهرس على بيان اسم الطالب واسم الاختراع والرقم المتتابع للطلب وتاريخ وساعة تقديمه ويعرض على الجمهور بالمكتبة الملحقة بادارة براءات الاختراع » ٠

م (٢٠) والمعدلة بالقرار الوزارى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٥ :

أولا : أن ينشر عن الطلب فى صحيفة براءات الاختراع ويشمل النشر على البيانات التالية ٠

ثانيا : أن يعرض على الجمهور ـ فى ادارة البراءات ملف طلب البراءة

---

(١٧) M. Mezger und H. Blei, Strafrecht, allgemeiner Teil (1963), § 81, S. 244

(١٨) تنص المادة ٣٤ من القانون اللبنانى والمعدلة بالمادة ٤ من قانون ٣١ ك ٢ سنة ١٩٤٦ موضحة أهمية العلانية على ان : « تنشر جميع تسجيلات التنازل عن ملكية براءات الاختراع أو ترقينها فى الجريدة الرسمية » ٠

مشتملا على الطلب ووصف الاختراع ورسمه والعينات المتعلقة به ٠

ثالثا : أن تودع فى المكتبة المنصوص عليها فى المادة ٥٢ (١٩) من هذه اللائحة وصف الاختراع والبيان المختصر بعد طبعها ٠

م (٣٠) من القرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ :

ينص القرار الصادر بمنح البراءة على ما يأتى :

١ ـ رقم البراءة ٠

٢ ـ اسم المخترع ٠

٣ ـ اسم مالك البراءة وجنسيته ومحل اقامته واذا كانت شركة فيذكر عنوانها أو اسمها ومركزها الرئيسى ٠

٤ ـ تسمية الاختراع ٠

٥ ـ مدة الحماية وتاريخ بدايتها وتاريخ انتهائها وبالنسبة للبراءات الاضافية يشار فى القرار الى رقم وتاريخ البراءة الأصلية وتاريخ انتهاء حمايتها ٠

م (٣١) من نفس القرار السابق :

---

(١٩) ٥٢ : يلحق بادارة براءات الاختراع مكتبة تضم البحوث والمصنفات والنشرات التى تتناول شئون الملكية الصناعية والعلوم والفنون والصناعات المختلفة وكذلك أوصاف الاختراعات التى تصدر فى البلاد ـ الاجنبية وترد لمصلحة الملكية الصناعية عن طريق التبادل وتودع بها المستندات والفهارس التى تعرض على الجمهور ٠

(ويصرح للجمهور الاطلاع على ما تقدم بدون مقابل) ٠

تنص م ٥٣ من القرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ على أن : ٠٠٠ تصدر مصلحة الملكية الصناعية فى الاسبوع الاول من كل شهر صحيفة تسمى صحيفة براءات الاختراع تنشر فيها البيانات التى يوجب القانون سالف الذكر الاعلان عنها وذلك طبقا لاحكام هذه اللائحة ٠

وتصدر أيضا النشرات الآتية فى الشهر الاول من كل سنة :

١ ـ نشرة تشمل بيانات موجزة لاوصاف الاختراعات التى صدرت عنها براءات خلال السنة السابقة ٠ ويشفع وصف كل اختراع بالرسوم التى توضح موضعه كلما اقتضى الحال ذلك ٠

٢ ـ نشرة بأسماء الاشخاص الذين منحوا براءات خلال السنة السابقة مرتبة بترتيب الحروف الهجائية ٠

٣ ـ نشرة بأرقام براءات الاختراع التى صدرت خلال السنة السابقة مع بيان موضع كل براءة من التقسيم الفنى الذى تتبعه ادارة براءات الاختراع فى تبويب الاختراعات المسجلة ٠

ينشر القرار الصادر بمنح البراءة فى صحيفة براءات الاختراع ٠

« ٠٠ وتشترط المواد ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ من القرار ٣٢٠ لسنة ١٩٥١ وجوب نشر كل ما يتم طبعه طبقا لاجراءات كل منها فى صحيفة براءات الاختراع كما تنص المادة ٤٦ من نفس القرار على أن :

« لكل شخص أن يطلب الاطلاع على سجل براءات الاختراع أو على البراءات أو المستندات المتعلقة بها عدا تقارير موظفى الادارة عن طلبات البراءات ٠ ويجوز لكل شخص أن يحصل على مستخرجات أو صور من السجلات أو المستندات المتقدم ذكرها ويحرر الطلب على الاستمارة رقم (١٥) المرافق نموذجها ٠

اذا وضعنا فى الاعتبار كل هذه النصوص التى تحيط الكافة علما بالابتكارات التى تسجل أو يعتزم تسجيلها والدوريات التى تنشر ملخصا عنها وحق الجمهور فى الاطلاع عليها بدون مقابل - أو طلب صور منها - أيقنا أن المشرع قد جعل البراءة معلومة لدى الكافة كالقانون وبالتالى لا يعذر أحد بجهلها ٠

ويكون مشرعنا المصرى قد انتهج بذلك مسلك القانون الفرنسى م ٤٠ والتى لا يشترط فيها توافر القصد الجنائى لقيام جريمة التقليد وهذا ثابت بجلاء من الأعمال التحضيرية لقانون البراءات الفرنسى (٢٠) ٠

ويؤيد وجهة نظرنا هذه أن م ١/٤٨ تذكر « كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لهذا القانون » (٢١) ٠

فاذا قارنا هذه الفقرة بالفقرة ٣/٤٨ اتضح أن القانون لم يشترط

---

(٢٠) روبيه ، ج ١ ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ ٠ فقرة ٢٧٥ ٠

Le fait matériel, indépendamment de toute intention frauduleuse, suffit à constituer le délit.

Robert Moureaux et Charles Weismann, Manuel Des Brevets d'Invention, 3ed, Librarie Dalloz, 1960 no. 271.

(٢١) ٣/٤٨ : « كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو استورد من الخارج أو حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة أو مواد عليها رسم أو نموذج صناعى مقلد - مع علمه بذلك متى كان الاختراع أو الرسم أو النموذج مسجلا فى مصر » ٠

علم المقلد بوجود الاختراع فمع كل هذه الضمانات الاعلانية لصور البراءة والسابق الاشارة اليها - لايقبل العذر بعدم العلم بوجود البراءة ، بل يفترض فى كل منتج أن يكون عالما بما وصل اليه الفن الصناعى فى بلده ، كما يفترض أن يكون متابعا لما يجرى حوله من تطورات صناعية كى يطور منتجه ولا يقف بانتاج متخلف يقدم للجمهور ٠

ونحن نرى أن المشرع قد أخذ بهذا الاتجاه عن رغبة يدرك فائدتها مستقبلا ، وكان دافعه الى ذلك التطور التكنولوجى والتقدم الصناعى فلم ينتهج مسلك المشرع الفرنسى عن تقليد ومحاكاة انما كان لديه هدف أبعد وأسمى بدليل انه فرق بين التقليد وجرائم البيع والاستيراد أو الحيازة بقصد الاتجار فاشترط فى الجرائم الأخيرة توافر القصد الجنائى ٠

كذلك اتجهت ارادة المشرع الى قيام جريمة التقليد رغم عدم توافر القصد الجنائى لتشجيع المخترع الأجنبى على تسجيل ابتكاره فى مصر خلال عام من طلب براءته فى الخارج طبقا لنص م ٣٥ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، وهذا يؤيد رغبة المشرع فى وضع أساس للرصيد التكنولوجى المصرى اذ جعل محك هذه العقوبة الجنائية أن يكون الاختراع مسجلا فى مصر والا ما قامت جريمة التقليد ٠

ويؤيد وجهة النظر الخاصة بعدم تطلب القصد الجنائى لقيام جريمة تقليد الاختراع بعض الفقهاء من شراح القانون التجارى (٢٢) كما يذكر الدكتور الخولى (٢٣) ونحن نعتقد أن هذا الرأى أقرب الى قصد المشرع الذى يتضح من عدم ايراد عبارة « مع علمه » بذلك فى النص الخاص بتقليد الاختراع، فالمفروض فى نظر المشرع ان وجود البراءة أمر يسهل التحقق منه بالرجوع الى سجل البراءات وأنه ليس من قبيل المبالغة تكليف من يصنع شيئا بالرجوع الى هذا السجل للتحقق من عدم قيام حقوق مانعة للغير على هذا الشىء أو على جزء منه ٠

---

(٢٢) د ٠ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٩٠٨ ٠

(٢٣) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ٢٥٤ ، وان كان لا يوافق عليه حيث يذكر فى ص ٢٥٥ :

« يعتبر حلا غير عادل ، وان المصلحة تقتضى مراجعته والقضاء على هذا الاستثناء من قواعد قانون العقوبات تخفيفا من حدة النزعة الفردية المسيطرة على قانون البراءات ، تلك النزعة التى تبدو فى احاطة احتكار المخترع بحماية شاملة ومطلقة فى مواجهة الكافة » ٠ ونحن نرى فى ضوء الاسانيد التى سقناها ان هذا النص يجب التمسك به ٠

ويخالف الدكتور محسن شفيق (٢٤) هذا الرأى ويذهب الى وجوب توافر القصد الجنائى وأن القانون يفترض فى المتهم سوء النية الى أن يثبت العكس » وأنه يجب أن تتشدد المحاكم فى استخلاص حسن النية وأن تفسر الشك فى غير صالح المتهم وان كان هذا الشك مما يبرر تخفيف العقوبة ٠

ويرد د٠ الخولى فيقول « لا نرى سندا لا من النص ولا من القواعد العامة لافتراض سوء النية فى المتهم » لأنه اذا جاز أن يفهم وجوب قيام القصد الجنائى رغم عدم النص عليه فانه لا يفهم أن يفترض القانون سـوء النية فى المتهم الى أن يثبت العكس ٠٠ ونحن لا نرى على أى أساس من القانون يمكن القول بأنه يجب على المحاكم أن تفسر الشك فى غير صالح المتهم (٢٥) ٠

وان كانت قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم قاعدة أصولية تضمنتها القوانين والدساتير والتشريعات الا أنه يجب فى نفس الوقت التقيد بحرفية القانون أعمالا للقاعدة الشائعة بأنه لا اجتهاد مع نص
a verbis legis non est recendendum.

والقانون أحاط البراءة بوسائل كافية لتصل الى علم الغير وخاصة من يعملون فى الحقل الصناعى أو الدوائى بطريقة تكاد تكون غير مألوفة فى الاعلام من كثرة التكرار والتأكيد نادرا ما نجد مثيلا لها فى القواعد والقوانين الأخرى ولا شك فان عدد المواد السالفة كفيلة بأن توضح قصد المشرع من رغبته فى القضاء على أمل الافلات من عقوبة التقليد اعمالا للمبدأ اللاتينى من أن أمل الافلات من العقوبة انحراف دائم للاجرام ٠
Spes impunitatis continuum tribuit delinquendi

لذلك وجب أن نلتمس العذر فى رأى د٠ محسن شفيق - خاصة وأن الصناعة لا زالت حديثة فى بلادنا ولا بد من احاطة البراءات الأجنبية بالذات بحماية متشددة تشجيعا لتسجيل براءات أجنبية وقيام صناعات وطنية عليها والقول بخلاف ذلك يهدر قصد المشرع من النص ، خاصة انه فى وضع المقارنة مع جرائم البيع - أو الاستيراد أو الحيازة وضع عبارة « مع علمه بذلك » وهى العبارة التى لم تتضمنها جريمة التقليد بمعنى ان العلم يفترض وبالتالى يكون سوء النية متوافرا ٠

---

(٢٤) د٠ محسن شفيق - المرجع السابق ٠ فقرة ٤٧٣ ٠

(٢٥) د٠ الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ والهامش رقم ٣ ٠

وتأسيسا على ما سبق نستنتج عدم امكان الجانى « مقلد البراءة » التخلص من الجريمة باثبات حسن نيته (٢٦) ولذلك نميل الى الأخذ برأى د. محسن شفيق فان كان ظاهر فحوى النص يؤدى الى الاعتقاد بحماية المخترع وانها نزعة فردية بغيضة فان الحكمة البعيدة للنص هى تقنية هذا الوطن وفتح المجال لاستيراد التكنولوجيا وميكنة المصانع بالابتكارات الحديثة وهذه هى الحقوق العامة التى لم يفصح عنها المشرع صراحة وهى بالطبع تتقدم الحقوق الخاصة .

وتمشيا مع الروح العامة للنص فان الضرر لا يعتبر ركنا فى جريمة التقليد فمما لا جدال فيه أن من يعتدى على براءته تصيبه أضرار - وليس بمعقول (٢٧) أن من يعتدى على براءته ويثرى غيره من وراء شقائه فى البحث سيكون مستريحا للاعتداء على ومضاته الفكرية وجهوده الخلاقة .

فاذا نظرنا بعد ذلك الى العقوبة لمن يقلد اختراعا تحميه براءة اختراع وجدناها طبقا لنص م ٤٨ الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن ثلثمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

ومع انخفاض القوة الشرائية للنقود (٢٨) فى وقتنا الحاضر يصبح حد الغرامة تافها ولا يتناسب مع جريمة تمس الصالح العام وتخل بالثقة فى قيمة براءة الاختراع لذلك نرى رفع الحد الأدنى والأعلى للغرامة وهذا ما أخذ به القانون العراقى فتنص م ٤٤ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ على أن :

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على ألف دينار أو بكلتا العقوبتين » .

---

(٢٦) السيد الفتلاوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ كما يؤيد د. حسنى عباس ذلك فيقول : ان هذا الركن متوافر ضمنا ذلك أن الجانى يعلم بوجود البراءة نتيجة لنشرها - كما يفترض فيمن يقيم مصنعا لصناعة منتجات معينة ان يطلع على الاقل على سجل البراءات .. ، الملكية الصناعية والمحل التجارى دار النهضة العربية ، ١٩٧١ ، ص ١٩٧ .

(٢٧) يخالف السيد الفتلاوى هذا الرأى ويذكر « نرى ضرورة اعتبار الضرر ركنا فى جريمة التقليد لما فى ذلك من فوائد عملية . فقد يكون مجرد تقليد الاختراع دون استعماله أو استغلاله فى فائدة المخترع كأن يؤدى الى اشهار الاختراع - وزيادة سمعة المخترع » المرجع السابق ص ١٧١ ونرد على ذلك فنقول وماذا يجنى المخترع من وراء الشهرة أو السمعة ، ان الذى يطلبه مقابلا لمجهوده وتفكيره وامكانياته التى استغلها حتى وصل الى اختراعه ليتمكن من مواصلة بحوثه والتجديد فى براءاته هو التعويض المادى المناسب .

(٢٨) د. سينوت حليم دوس ، جريدة الجمهورية فى ١٠/١٠/١٩٧٨ الصفحة الخامسة .

أما باقي النص فهو منقول حرفيا عن المادة ٤٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وفي ذلك مغالاة في الحماية ، ولا ضرر من المغالاة في الحيطة وحماية حق المخترع
"abundans cautela non nocet"

كذلك حمى قانون التجارة العراقي في م ٩٨ (٢٩) براءة الاختراع ، بالاضافة الى دعوى التقليد السالفة ، بدعوى المنافسة غير المشروعة (٣٠) ٠

المطلب الثاني
جريمة البيع أو العرض للبيع أو للتداول

اذا كانت صورة التقليد الأولى تتعلق بالمنتج والصناعة فان هذه الصورة تتم على شكل من أشكال المساهمة الجنائية في ترويج بضاعة مقلدة ، وطبقا لنص م ٤١ من قانون العقوبات « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص » فالمساواة بين الفاعل والشريك هي مساواة في الخضوع لنص واحد وفي إستحقاق العقاب المقرر فيه ٠

ولما كانت العقوبة التي جاءت بها المادة ٤٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ هي عقوبة واحدة للمقلد ، وللبائع وللعارض وللمتداول للبضائع المقلدة التي تحميها براءة اختراع سارية المفعول ٠ لذلك نستنتج أن هؤلاء الثلاثة هم مساهمون أصليون في الجريمة نظرا للمساواة في العقوبة فالمقلد قام بالدور الرئيسي في الجريمة اما الباقون فهم شركاء له في رواج السلعة

---

(٢٩) ١ - كل مزاحمة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة أن تقضي - فضلا عن التعويض - بازالة الضرر وينشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في الصحف ٠

٢ - ويعتبر مزاحمة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والاصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية وعلى وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو أسمه التجاري أو براءات الاختراع التي يملك حق استثمارها وتحريض عمال متجره على اذاعة أسراره أو ترك العمل عنده والى فعل أو ادعاء مغاير للحقيقة يكون من شأنه احداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو اضعاف الثقة في مالكه أو القائمين على ادارته أو في منتجاته ٠

٣ - مع عدم الاخلال بأي عقوبة ينص عليها القانون يحكم على مرتكب المزاحمة غير المشروعة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين ٠

(٣٠) د٠ طالب حسن موسى ، مبادىء القانون التجاري ، ص ١٨٦ وما بعدها ، مشار اليه في كتاب الفتلاوي ص ١٨٦ ٠

المقلدة مما يترتب عليه اخلال فى الثقة التى لبراءة الاختراع وبالتالى فى الحماية التى أضفاها عليها القانون ·

الا أن القانون قد تطلب لعقاب هؤلاء الثلاثة وجوب توافر شرط العلم بأن المنتجات مقلدة ، والسبب فى التفرقة بين هذه الجريمة من جهة وجريمة تقليد الاختراع من جهة أخرى هو أن التاجر لا يمكن أن يؤخذ بدرجة من الحرص والتحرى كتلك التى يتطلبها القانون فيمن يقوم بصنع السلعة والا لتعطلت التجارة فصانع السلعة يعاقب مطلقا بينما لا يعاقب التاجر الا اذا كان سيء النية يعلم بأن المنتجات مقلدة (٣١) وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بأن يكون كل منهم قصد قصد الآخر فى ايقاع الجريمة(٣٢) ·

وترتبط عادة جريمة تقليد الاختراع بجريمة عرض منتجات مقلدةللبيع وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الجنائية (٣٣) فى حكمها حيث تذكر :

« لا محل لما يثيره المتهم من أن المجنى عليه حسن من جهازه بحيث أصبح مماثلا لجهازه هو ما دام المجنى عليه هو الذى صدرت له براءة الاختراع قبل أن يظهر جهاز المتهم فى الأسواق وقبل تسجيله اياه فاستحق الحماية التى يقررها القانون لبراءة الاختراع الممنوحة عن جهازه ·

لما كان ذلك فانه يكون قد توافر لجهاز المجنى عليه عنصرا الابتكار والجدة ويكون المتهم بصنعه جهازا مماثلا منتهزا فرصة اسناد توريد الاناء والغطاء الى شركة الكتريكا ، وطرحه للبيع فى الأسواق ، قد ارتكب جريمتى تقليد اختراع منحت عنه براءة وعرض منتجات مقلدة للبيع المعاقب عليهما

---

(٣١) د· أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ٣٥٩ ·

(٣٢) يتحقق حتما قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التداخل فيها اذا وقعت نتيجة لاتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة أى يكون كل منهم قصد قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة ، وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع « نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ » ·

(٣٣) حكم محكمة النقض الجنائية بتاريخ ١٩٧٣/٢/١٨ ، الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤٢ ق المحاماة ، س ٥٧ ، العدد الأول والثانى ، يناير وفبراير ١٩٧٧ ص ٣٨ ·

بالمادة ٤٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية • ولا يشفع للمتهم أن يكون قد سجل جهازه كنموذج صناعى ذلك أن القانون يحمى الاختراع بالبراءة التى تحمى ملكيته وليس من شأن ذلك التسجيل أن يغير من الحماية التى يقررها القانون لبراءة الاختراع • لما كان ما تقدم ، فان الحكم المستأنف يكون سليما ويتعين تأييده » •

ويشترط القانون ـ كما أوضحنا ـ علم البائع بتقليد السلعة التى يتجر فيها ليقع تحت طائلة العقاب سواء كان تاجرا أم غير تاجر وسواء باع الشيء المقلد عدة مرات أم مرة واحدة وسواء حقق ربحا أم لم يحقق ربحا على الاطلاق أو حتى حقق خسارة • كما تدخل الهبة فى مدلول النص اذا كانت تتم على سبيل الاعلان عن السلعة أو مكافأة من يشترى سلعا أخرى (٣٤) •

وجريمة عرض منتجات مقلدة للبيع أو استيرادها بقصد الاتجار لا تختلف عن جريمة البيع المذكورة حتى ولو لم يترتب على العرض أو الاستيراد تحقيق الغرض المقصود من العرض •

ويقصد بالعرض وضع المنتجات موضوع التقليد أمام نظر الزبائن ، كوضعها فى محل تجارى ، أو ارسال عينات منها للتجار أو المستهلكين تمهيدا لبيعها سواء كان البيع صرفا أم مقايضة ، واذا كان بدون مقابل فيجب أن يكون الهدف من التوزيع مجانا هو جذب العملاء (٣٥) •

وقد اختلف الفقهاء بشأن عرض المنتجات المقلدة عن طريق النشر فى النشرات أى (كتالوجات) وهى التى تتضمن الوصف التفصيلى لمزايا السلعة وصورا خاصة بها ومقاطع طولية أو عرضية أو جانبية لها وطريقة استعمالها كما تتضمن سهولة ويسر الاستعمال ومقارنته بالأجهزة السابقة والخطوة

---

(٣٤) «Si un licencié faisait don d'un appareil breveté en le soustrayant aux conditions du contrat, il y aurait évidemment atteinte aux droit du breveté; mais le fait constituerait plutôt un quasi-délit de droit commun qu'un des délits spéciaux de la loi de 1844.»
Moureaux et Weismann, op. cit., no. 299.

(٣٥) السيد الفتلاوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ •

المتقدمة التى جاءت بها الأجهزة (المقلدة) فيرى البعض (٣٦) انها لا تعتبر من قبيل العرض • فى حين يرى البعض الآخر (٣٧) اعتبارها عرضا - بل يغالى - الفقيه روبيه فيقول أن عرض السلعة المقلدة فى أحد المعارض العامة يعتبر عرضا للبيع لأن المفروض عادة ان العرض يستهدف قبل كل شيء اجتذاب العملاء للسلعة وليس مجرد الحصول على جوائز وأنواط فخرية (٣٨) •

ولا تقوم الجريمة اذا كانت البضائع فى مخزن أو فى مكان لا يفتح أبوابه للجمهور ولكننا نخالف ذلك ونرى توافر جريمة العرض حتى فى المخازن المغلقة لأن مآل البضاعة هى الى التداول وقد تتم على نطاق ضيق وهو ما يتم عادة بين المهربين (وتجار الشنطة) الذين ذاع صيتهم فى هذه الآونة ، ومحترفى التجارة عن طريق السوق السوداء (٣٩) •

واذا كان مبدأ اقليمية تطبيق القانون يحول دون حماية صاحبة البراءة خارج حدود الدولة فان المشرع استوجب انزال العقوبة على المستورد بمجرد دخول البضائع المقلدة الى الدولة لأن فى ذلك اعتداء على حق البراءة • واعمالا لحكمة المشرع نرى أيضا بأن مرور البضائع باقليم الدولة كما فى حالة التجارة العابرة أو ما يسمى بالترانزيت يأخذ حكم استيرادها ذلك لأن النص جاء عاما والترانزيت شكل من أشكال الاستيراد حيث تدخل البضاعة اقليم الدولة - والمبدأ العام أن الفرع يتبع الأصل •

والتسليم بخلاف ذلك يؤدى الى التحايل على القانون « ولأن اعتبار البضائع العابرة كأنها لم تدخل الى اقليم الدولة هو مجاز قانونى مقصور على عدم استحقاق الرسوم الجمركية ولا يمتد الى غير ذلك (٤٠) •

ولا نرى ما يراه البعض من أن هذا الاتجاه يضر بالاقتصاد اذ يؤدى

---

(٣٦) د• محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٦٧٠ •

(٣٧) روبيه جـ١ ص ٤٠٢ ، ٤٠٤ ومورو ، وايزمان فقرة ٣٠٤ ، د• أكثم الخولى ص ٢٥٦ •

(٣٨) روبيه ص ٤٠٤ ، مشار اليه فى د• الخولى ص ٢٥٦ •

(٣٩) قارب من هذا الاتجاه مورو ، وايزمان فقرة ٣٠٤ •

(٤٠) مشار اليه بمرجع د• الخولى ص ٢٥٨ •

التضييق على التجارة العابرة ـ كما يذكرون ـ (٤١) الى انصرافها الى أقاليم الدول الأخرى وهو ما يضر بالاقتصاد القومى بينما لا يفيد صاحب البراءة فى شيء (٤٢) ونؤيد رأينا بأن فى السماح بمرور البضائع المقلدة رغم عدم استيرادها مخالفة لمبدأ دولية حماية الاختراع ـ واذا كانت الدول قاطبة تحارب الاحتيال على القانون والغش فيه فهل من المعقول أن تبنى الدولة اقتصادها على مخالفة(٤٣) تسهم هى فيها مع علمها بذلك ، لأن العبرة فى جريمة الاستيراد هى بوصف القانون الداخلى للبضائع بأنها مقلدة وبالتالى تشكل اعتداء على حق مالك البراءة الوطنية فالجريمة تقوم متى تحقق هذا الاعتداء ولو كانت المنتجات لا تعتبر مقلدة فى نظر قانون البلد الذى صنعت فيه ـ وقانوننا المصرى لا يهتم بمشروعية الانتاج فى البلد المصدر بل يهتم بحماية الاحتكار الذى يتمتع به صاحب البراءة المصرية على الاقليم المصرى (٤٣) .

أما القول بأن تحريم تجارة الترانزيت للسلع المقلدة لا يفيد صاحب البراءة فى شيء فهو حكم سطحى لا ينفذ الى جوهر الأشياء ـ فعلى المدى الطويل يضار المخترع من كل تقليد لسلعته فان لم يكن ماديا فان الأضرار الأدبية التى تمس بسمعته الابتكارية كفيلة بالقضاء على مركزه العلمى بين هيئة المخترعين .

ان محاربة الجريمة واجبة أينما كانت وبكل وسيلة ولا يجوز أن يبنى اقتصاد دولة على نفاق قانونى . وطالما أن نص م ٤٨/٣ صريح لا غموض فيه فلا يجوز تفسيره بما يهدمه اذا نص القانون صراحة على منع استيراد هذه

---

(٤١) من هذا الرأى د. الخولى فيذكر « ونحن نرجح هذا الرأى الاخير ولا سيما انه لا يترتب على مجرد مرور المنتجات المقلدة باقليم الدولة أى ضرر حقيقى أو منافسة تجارية لمالك البراءة . المرجع السابق ص ١٥٨ .

(٤٢) روبيه جـ ٢ ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

(٤٣) د. الخولى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٧ ، وذلك أعمالا لنص المادة ٤٨/٣ « ... متى كان الاختراع .... مسجلا فى مصر » . وفى هذا المعنى حكم محكمة السين ، الذى جاء فيه :

Un jugement du Tribunal civil de la Seine du 10 janvier 1920 a cependant décidé que, lorsqu'il résultait des éléments de la cause qu'un licencié en France avait licitement fait fabriquer à l'étranger des appareils objets de sa licence, il n'y avait pas lieu de retenir le délit d'introduction en France (*Ann.*, 1922, p. 112).

Moureaux et Weismann, op. cit., no. 307, p. 197.

البضائع فان المنع ينصرف الى المنع مباشرة أو بالواسطة أو تحت ستار أو فى أى شكل آخر ·

كذلك فان حيازة البضائع المقلدة بقصد الاتجار تنصرف اليها العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ - وان كان القانون لا يعاقب على حيازة المنتجات المقلدة بقصد الاستعمال الشخصى (٤٤) بل يجب أن تكون الحيازة بقصد الاتجار ·

ولكننا نميل الى الأخذ بتوسع القضاء الفرنسى فى تفسير « الاستعمال التجارى للمنتجات المقلدة » اذ أن ذلك يساير حكمة المشرع فى حماية الابتكار وقد اعتبر القضاء الفرنسى من قبيل الاستعمال التجارى مجرد استعمال آلة تليفون مقلدة أو مصابيح مقلدة فى المتجر بحجة أن ذلك الاستعمال يتم لمصلحة التجارة ·

وان كان د· الخولى (٤٥) لا يرى اقتباس هذه الحلول فى تفسير نص القانون المصرى الخاص بالحيازة من أجل الاتجار - فاننا نرد على ذلك بأن القانون قد تطلب هنا صراحة العلم بأن هذه المنتجات مقلدة فاذا كان التاجر الذى استخدم التليفون أو المصباح المقلد حسن النية فلا جريمة فى ذلك فنحن نتبع الأصل وصريح النص وحكمة المشرع من وضع النص عند اعمال القياس ·

المطلب الثالث
ادعاء الحصول على براءة الاختراع

تلحق بالجرائم التى أوردتها المادة ٤٨ جريمة الادعاء بالحصول على براءة اختراع (٤٦)، وذلك بقصد ايهام جمهور المستهلكين بأن نوع البضاعة جيد وخاصة فى العالم الثالث فان درجة الالمام بالمعلومات العامة ليس كما هو الحال فى الدول الأوروبية بسبب ارتفاع نسبة الأمية وقد خشى المشرع أن يستغل المنتج ذلك فى الدعاية لسلعته مما يؤدى الى وقوع المستهلكين فى خطأ يرغبهم

---

(٤٤) د· محسن شفيق ، المصدر السابق ص ٦٧١ فقرة ٣ وخلافة د· سميحة القليوبى الوجيز فى التشريعات الصناعية ، جـ ٢ ص ١٦٩ ·

(٤٥) د· أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ - ٢٥٩ ·

(٤٦) حيث تذكر كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لهذا القانون ·

فى السلعة لا لنوعيتها الجيدة وانما فقط لانها حائزة على براءة اختراع ٠

ولا يرى د٠ الخولى حكمة لهذا النص فى قانوننا المصرى ، لأن البراءة تصدر دون التحقق من توافر الشروط الموضوعية للاختراع ويرى ان القانون قد أراد أن يحمى جمهور الناس الذين قد يعتقدون خطأ أن البراءة تعنى قيام اختراع بالمعنى الصحيح وأنه يمتنع عليهم صنع سلعة مماثلة (٤٧) ٠

والواقع يجب التفرقة بين ما اذا كانت البراءة المذكورة على السلعة - والتى لم تحصل السلعة عليها - هل هى براءة مصرية أم براءة أجنبية أم وضع المنتج رقما لبراءة غير موجودة أصلا ولم تصدر تحت هذا الرقم أى براءة أخرى ٠

وبعد هذا التفريد لجريمة الادعاء بالحصول على براءة نبحث كل حالة على حدة فاذا كنا بصدد براءة مصرية فعلا قد وضعت على سلعة مشابهة ولم تحصل الأخيرة على براءة - فالأمر لا يخرج عن جريمة التقليد المنصوص عليها فى م ٤٨ فقرة (١)، وتنصرف عليها الأحكام السالفة ٠

واذا كانت السلعة مختلفة تماما عن السلعة التى تحميها البراءة كأن يكون مثلا رقم البراءة يتعلق باختراع آلة تصوير اليكترونية فى حين الرقم قد وضع على قداحة غازية مثلا فهنا على صاحب البراءة الأصلية أن يرفع دعواه - على أساس المسئولية التقصيرية على مدعى الحصول على البراءة بالاضافة الى تطبيق أحكام م ٤٨ فى المسئولية الجنائية ٠

فاذا كانت البراءة المدعى الحصول عليها هى براءة أجنبية ولم تكن مسجلة فى مصر وثبت فعلا أنها براءة أمريكية مثلا ولا زالت تتمتع بحماية القانون الأمريكى فان القانون لا يجرم ذلك طالما لم يسجلها صاحبها بمصر خلال عام من تاريخ طلب تسجيلها بأمريكا ٠

وعلى الجانب الآخر اذا ثبت أن البراءة الأجنبية لا وجود لها فى الاختراعات الأمريكية وبالتالى ليست مسجلة فى مصر ٠ كنا بصدد جريمة الادعاء التى تحكمها م ٤٨ ذلك لأن الفقرة الأولى (٤٦)، والفقرة الثانية (٤٧) والفقرة

---

(٤٧) حيث تذكر « كل من قلد موضوعا أو نموذجا صناعيا تم تسجيله وفقا لهذا القانون ٠

الثالثة (٤٨) تقيدت بالقانون المصرى • فى حين أن الفقرة الرابعة جاءت عامة (٤٩) ولم تحدد أى نوع من العلامات التجارية هل هى المسجلة وفقا للقانون المصرى أم وفقا للقانون الأجنبى وانما حددتها بغير حق بمعنى ألا تكون مطابقة أو لم تمنح أصلا فان مدعى الحصول عليها تنطبق عليه أحكام م ٤٨ •

وأخيرا اذا كان رقم البراءة المستعمل لهذه السلعة غير موجود أصلا من بين أرقام البراءات الصادرة فى هذه السنة ـ نظرا لأنه غالبا ما يذكر تاريخ صدور البراءة بجوار رقمها والدولة المانحة لها ـ نكون بصدد جريمة غش تجارى بالاضافة الى جريمة الادعاء بالحصول على براءة ونصبح بصدد تعدد معنوى للجرائم ونطبق أى العقوبتين أشد •

والمقصود بالتعدد المعنوى للجرائم هو تعدد الأوصاف الاجرامية للفعل الواحد بحيث يمكن القول بأن نفس الفعل تقوم به عدة جرائم بأعتبار ان كل وصف تقوم به جريمة على حدة ، وقد حدد الشارع مجال التعدد المعنوى بأنه حالة ما اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، فالتعدد المعنوى اذن هو « اجتماع نصوص تجريم ازاء فعل واحد أو انطباق نصوص متعددة على هذا الفعل » (٥٠) •

ولقد حدد المشرع حكم التعدد المعنوى فى الجرائم فذكر أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » وتذكر محكمة النقض علة ذلك بقولها ((الأصل أن الجانى فى حالة تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد يعتبر انما قصد ارتكاب الجريمة الأشد عقوبة دون غيرها فلا تطبق عليه المادة القانونية الخاصة بالجريمة الأخف (٥١) •

---

(٤٨) حيث تذكر « متى كان الاختراع أو الرسم أو النموذج مسجلا فى مصر •• » •

(٤٩) حيث تذكر « كل من وضع بغير حق على المنتجات أو الاعلانات أو العلامات التجارية أو أدوات التعبئة أو غير ذلك بيانات تؤدى الى الاعتقاد بحصوله على براءة اختراع أو بتسليمه رسما أو نموذجا صناعيا •

(٥٠) العميد نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٩٢٩ •

(٥١) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٨ ص ٥٤٦ •

المبحث الثانى

الاجراءات التحفظية

واذا كان القانون قد حدد الأنواع الثلاثة السالفة كجرائم تشكل اعتداء على براءة الاختراع وعليه يجب حمايتها بالعقوبة الأصلية من حبس وغرامة أو احداهما بالاضافة الى بعض العقوبات التبعية فان القانون قد نص على بعض الاجراءات التحفظية وأحاطها بسياج من الجدية نظرا لما لها من آثار ضارة بالمخترع ·

وتذكر محكمة القضاء الادارى (٥٢)، فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٦ ما يلى : « ونخلص من هذه النصوص الى أن تقليد المنتجات موضوع براءة الاختراع ينشأ عنه دعويان : دعوى جنائية تقام من النيابة العامة أو بالطريق المباشر ودعوى ادارية تقام أمام محكمة القضاء الادارى ويتغيى كل من الدعويين حماية حقوق صاحب براءة الاختراع وذلك بأخذ مقلد الاختراع بأحكام المسئولية الجنائية أو المسئولية عن التعويض على حسب الأحوال وما يتبع ذلك من مصادرة للأشياء موضوع التقليد أو اتلافها أو التصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة وفى سبيل تهيئة الأدلة التى تقوم عليها واقعة التقليد وحماية لحقوق صاحب براءة الاختراع أجاز المشرع لهذا الأخير أن يتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة لذلك وهى اعداد وصف تفصيلى عن المنتجات المقلدة والآلات التى استعملت فى استغلال الاختراع دون وجه حق وتوقيع حجز تحفظى على الأشياء المذكورة يسمى بالحجز التقليدى وقد أجاز المشرع اتخاذ هذه الاجراءات أثناء نظر الدعوى أو قبل اقامتها على أن يتم ذلك بمقتضى أمر يصدر من رئيس محكمة القضاء الادارى بناء على طلب يقدم اليه من صاحب براءة الاختراع مرفقا به شهادة رسمية دالة على تسجيل الاختراع ويصدر الأمر على مسئولية الطالب وبشرط أن يقدم كفالة تكفى لتعويض المدعى عليه اذا ما ثبت أن الطالب غير محق فى دعواه » ·

---

(٥٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٥ ق ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة السابعة والعشرين من آكتوبر ١٩٧٢ الى آخر ديسمبر ١٩٧٣ حكم رقم (٣٤) ·

وقد أتى هذا التشدد عن طريق التعديل الذى أورده القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ (٥٣) فأوجب عدم توقيع الحجز الا بعد أن يقدم الطالب كفالة تكفى لتعويض المدعى عليه اذا ما أثبت أنه غير محق فى دعواه ٠

فلا بد من تقديم كفالة يستطيع أن ينفذ عليها المدعى عليه بالتعويض الذى عسى أن يحكم له به من جراء الكيد وعدم تأسيس اتخاذ هذه الاجراءات التحفظية على صدق وانما بقصد تقويض السمعة التجارية للمنتج ٠
ونلاحظ على هذه الاجراءات التحفظية ما يلى :

أولا : أن الحق فى طلب هذه الاجراءات التحفظية يكون من صاحب البراءة نفسه فلا يجوز أن يطلب هذه الاجراءات دائن له - حتى لو كان بيده حكم واجب النفاذ وواضح ذلك من عبارة « يجوز لصاحب براءة الاختراع ٠٠ ويجوز لصاحب براءات الاختراع ٠٠٠ » ٠

فصاحب البراءة هو صاحب الحق فى طلب اتخاذ الاجراءات التحفظية وينطبق لفظ صاحب البراءة على المخترع أو من آل اليه الاختراع سواء كان خلفا عاما كالورثة أو خلفا خاصا كمشترى الاختراع ٠

ثانيا : الاختصاص فى طلب هذه الاجراءات التحفظية معقود لرئيس محكمة القضاء الادارى :

وهذا ما يؤكد الطبيعة الادارية لحماية البراءة وبالتالى صلة البراءة ككل

---

(٥٣) تنص م ٤٩ قبل التعديل على ما يلى :

« يجوز لصاحب براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج أثناء نظر الدعوى الادارية أو الجنائية أن يستصدر من رئيس محكمة القضاء الادارى أمرا باتخاذ الاجراءات التحفظية وخاصة بحجز المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات أو الادوات التى استخدمت أو تستخدم فى ارتكاب الجريمة والبضائع المستوردة من الخارج أثر ورودها ويجوز لصاحب البراءة أو النموذج أن يستصدر الامر باتخاذ ما تقدم من الاجراءات قبل رفع أى دعوى مدنية أو جنائية ، وانما يجب عليه فى هذه الحالة ان يقوم برفع دعواه الادارية أو المباشرة أو تقديم شكواه للنيابة فى ظرف ثمانية أيام عدا مواعيد المسافة من تاريخ تنفيذ الأمر والا بطلت هذه الاجراءات من تلقاء نفسها ٠

ويرفع صاحب الشان طلبه باتخاذ هذه الاجراءات بعريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل الاختراع أو الرسم أو النموذج الصناعى ويجوز عند الاقتضاء أن يشمل الأمر الصادر باتخاذ هذه الاجراءات ندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر فى تنفيذه ٠

بالقانون العام وتكييفها كعقد ادارى فاذا اقتنع رئيس المحكمة أصدر (٥٤) أمره بحصر هذه الأشياء عن طريق اعداد محضر ضبط يتضمن وصفا تفصيليا عن المنتجات وعدد وحداتها ، ونوعيتها وشكلها الخارجى ... الخ . كذلك البضائع المقلدة من بينها ، فقد لا يرد التقليد الا على فئة قليلة من السلع كما لو أراد صاحب المصنع اختبار مدى تقبل أذواق الجمهور لهذا الانتاج الجديد . كذلك يجب حصر الآلات والأدوات التى استخدمت فى هذا التقليد أو التى يحتمل أن تستخدم فى التقليد .

وعبء هذا العمل ليس من اليسير تحقيقه بالنسبة لمحضرى المحكمة لما يتطلبه من خبرة ودراية فنية لا تتوفر الا فى أهل الخبرة فى الفن المرتبط بالبضائع موضع التقليد . ولذلك نصت المادة ٤٩/٤ « ويجوز عند الاقتضاء أن يشمل الأمر الصادر باتخاذ هذه الاجراءات ندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر فى تنفيذه » .

ثالثا : كما يمكن اتخاذ نفس الاجراءات التحفظية اذا كانت السلعة المقلدة لا تصنع فى الداخل وانما تستورد من الخارج بما يحقق أضرارا لصاحب براءة الاختراع التى تحمى فى مصر حتى ولو كان هذا الاختراع الذى يصنع بالخارج تحميه براءة اختراع صحيحة فى ذلك الوطن الأجنبى . ذلك لأن القانون المصرى لا يهتم بمشروعية الانتاج فى البلد المصدر بل يهتم بحماية

---

(٥٤) وقد عبرت عن ذلك محكمة القضاء الادارى فى حكم لها فقالت : « ان محكمة القضاء الادارى أصبحت بمقتضى قانون مجلس الدولة هى وحدها المحكمة المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات سواء أكانت أصلية أو فرعية ، واختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، ويستوى فى ذلك ما يتخذ صورة قرار ادارى وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فيها حقيقة العقد الادارى ، وعلى مقتضى ذلك تفصل هذه المحكمة فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة الى العقد الادارى لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الالغاء ، بل اعتبارا بأنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التاخير .

مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشر بند ٢٠٤ ص ٣٠٠ ، بند ١٧٢ ص ٢٥٤ ، أنظر كذلك د. مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ص ١٢٣ ، أنظر كذلك الباب الثالث من هذا القسم .

الاحتكار الذى يتمتع به صاحب البراءة المصرية على الاقليم المصرى (٥٥). فهنا يحق لصاحب البراءة أن يطلب الى رئيس محكمة القضاء الادارى حصر هذه البضائع المستوردة من الخارج اثر ورودها فى محضر ضبط(٥٦) كما يجوز فى داخل الدائرة الجمركية أن يتم فحص ووصف هذه البضائع ولكن يجب أن يكون ذلك بحضور المختص الجمركى • ويستوجب ذلك احاطة الدائرة الجمركية سلفا بالأمر الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى •

ومتى وصلنا الى ذلك فان التساؤل يثور • هل الأمر باتخاذ الاجراءات التحفظية يكون فى مواجهة المدعى عليه ؟ وبجلسة علنية يعلن بها •

نجيب على ذلك بالنفى فاستصدار الأمر باتخاذ هذه الاجراءات التحفظية يجب أن يتم فى غرفة المشورة وبغير اعلان للمدعى عليه ـ لانها اجراءات حصر فقط ووصف لما يجوز أن يوجد بحوزته أو يقوم بانتاجه ـ فاذا كان على علم بها فانه قد يبادر الى تهريبها ـ وسلطة رئيس محكمة القضاء الادارى هنا لا معقب عليها من المحكمة الادارية العليا ـ كما أن النص واضح فى استصدار هذا الأمر عن طريق الأوامر على عرائض دون مواجهة من الخصم حيث تنص الفقرة الثالثة : « ويرفع صاحب الشأن طلبه لاتخاذ هذه الاجراءات مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل الاختراع أو الرسم أو النموذج الصناعى » •

رابعا : ومع ذلك فمن سلطة رئيس محكمة القضاء الادارى الأمر بحجز هذه الأشياء وليس حصرها فقط • ولكن التعديل الجديد أحاط هذا الاجراء

---

(٥٥) قارب فى هذا المعنى ، حكم محكمة نانسى :

Conformément à ces principes, on a considéré comme illicite la vente en France d'objets tombant sous le monopole du brevet, lorsqu'ils n'ont pas été fournis par l'industriel nanti des droits du breveté en France, même s'ils ont été fabriqués licitement à l'étranger par le cessionnaire des droits de l'inventeur dans ce pays (Nancy, 5 juin 1893 et 18 mars 1896, *Ann.*, 1896, p. 130).
Moureaux et Weismann, op. cit., no. 307, p. 196 - 197.

(٥٦) وبذلك يكون قانوننا المصرى قد عرف الضبط الحكمى المتمثل فى وصف المال محل المصادرة بمحضر التحقيق ، وان كان د• على فاضل ينكر ذلك فيقول : « والمقصود هو الضبط العينى اذ لا يعرف القانون المصرى الضبط الحكمى » •

د• على فاضل حسن ، نظرية المصادرة فى القانون الجنائى المقارن عالم الكتب ١٩٧٣ ، ص٣٢٣

نظرا لخطورته بايداع كفالة تكفى (٥٧) تعويض المدعى عليه اذا ما ثبت انه غير محق فى دعواه ويخضع تقدير الكفالة لسلطة رئيس المحكمة وتقدر لا على أساس البضائع المحجوزة فقط ولكن على مدى ما سيصيب المدعى عليه من أضرار أدبية أيضا وقد تكون قيمة هذه البضائع أيضا لا تتجاوز الألف جنيه ومن ثم وجب أن تكون الكفالة ثلاثة أضعافها مثلا ، ذلك لأن اجراء الحجز على البضائع المدعى بتقليدها خطير — لما — يؤدى اليه من تعطيل اليد العاملة والانتاج الذى سيقع ضرره فى النهاية على الصناعة ككل بالاضافة الى الأضرار الأدبية التى تصيب سمعة المصنع أو صاحب الانتاج فالتجارة مناطها السرعة والثقة ، لذلك وجب على المدعى الذى يطلب اتخاذ مثل هذا

---

(٥٧) وقضت محكمة الاستئناف المصرية فى حكم بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢١ بالمبادىء التالية فى هذا الصدد :

١ — لم يأخذ القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع بنظام الفحص السابق سواء لبراءات الاختراع أو لغيرها ، فهو لا يطالب الادارة المختصة بأن تتحقق من جدة المصنف المقدم للتسجيل ، وهل يطابق أو لا يطابق المصنفات السابق تقديمها للادارة أو السابق تسجيلها بمعرفتها ، بمقتضى هذا النظام لا يكون التسجيل سوى مجرد قرينة على حيازة الطالب لمصنفات معينة فضلا عن جدتها ، ورغم ذلك أجاز المشرع فى المادة ٤٩ من القانون لصاحب البراءة — بناء على شهادة التسجيل ، أن يستصدر من رئيس محكمة القضاء الادارى فى أثناء نظر الدعوى الادارية أو الجنائية أو قبل أى دعوى أمرا باتخاذ الاجراءات التحفظية وخاصة حجز المنتجات أو البضائع التى يدعى انها مقلدة أو مزورة ، ولما صدر القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ استبدل بنص المادة ٤٩ نصا يشترط أن لا يوقع الحجز الا بعد أن يقدم الطالب كفالة تكفى لتعويض المدعى عليه اذا ما ثبت انه غير محق فى دعواه · وأقر المشرع بذلك مبدأ تعويض المدعى عليه فى حالة ما اذا خسر الحاجز دعواه وذلك فى صورة كفالة كافية لتعويض المحجوز عليه ·

٢ — اذا اتضح أن استصدار المستأنف عليه أمر الحجز التحفظى على آلات وأدوات المستأنفين هو اجراء قصد به التحيل بالحق الذى خوله اياه القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وبقصد الاضرار بالمستأنفين بعد أن حفظت شكواه التى تقدم بها للنيابة العامة وتبين أن عمليته ليست جديدة فى مصر ، فضلا عن اختلاف طريقته عن طريقة المستأنف عليه الأول وكان الالتجاء الى طريقة الحجز التحفظى ليس مطلقا بل مقيدا بوجود الحق وبما قرره القانون من تعويض المدعى عليه اذا ما أخفق الحاجز فى دعواه فى حدود الكفالة المشترطة او بما تقرره القواعد العامة من التعويض الكافى لجبر جميع الاضرار اذا ما انطوى الاجراء على قصد الاضرار بالمحجوز عليه ، فان المستأنف عليه يكون مسئولا عن التعويض الكافى لجبر الاضرار التى لحقت بالمستأنفين . ولا يحول دون ذلك أن الحجز قد صدر به اذن من السيد رئيس محكمة القضاء الادارى ، ذلك أن أمر الحجز انما صدر للمستأنف عليه تحت مسئوليته ·

المحاماة ، س ٤٧ ، العدد الثالث مارس ١٩٦٦ ، ص ٣٢٥ — ٣٢٦ ·

الاجراء أن يتريث ويقدر الأمور جيدا قبل أن يطلبه ونظرا لأن هناك كفالة تضمن الوفاء بالتعويضات عن الأضرار المادية والأدبية فان طلب اجراءاتها يكون فى غرفة المشورة وبدون مواجهة من المدعى عليه كما هو الحال فى اجراءات الحصر الأخرى ٠

خامسا : يجوز لصاحب البراءة أن يطلب اتخاذ هذه الاجراءات اما أثناء نظر دعواه الادارية(٥٨) أو الجنائية أمام القضاء أو قبل رفع هذه الدعاوى ولكن فى الحالة الأخيرة يجب عليه أن يقوم برفع دعواه الادارية أو المباشرة أو تقديم شكواه للنيابة فى ظرف ثمانية أيام ـ عدا مواعيد المسافة ـ من تاريخ تنفيذ الأمر والا بطلت الاجراءات من تلقاء نفسها ٠

وبهذا يصبح مناط صحة هذه الاجراءات التحفظية اذا وقعت قبل رفع الدعوى أو تقديم الشكوى الجنائية هو رفع الدعوى أو تقديم الشكوى خلال ثمانية أيام من تاريخ تنفيذ الأمر وليس من تاريخ صدوره ٠

ويستخلص من هذا ان صاحب البراءة الذى استشعر تقليدها وحصل على أمر بالحصر واتخاذ الاجراءات التحفظية أو أمر بالحجز يتربص بالمقلد فترة مناسبة حتى يتأكد له أن هناك انتاجا أو بضائع مقلدة لتنفيذ الأمر الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى ولاستمرار هذه الاجراءات نافذة المفعول استوجب القانون مبادرة المدعى برفع الدعوى أو تقديم الشكوى للنيابة خلال ثمانية أيام بخلاف مواعيد المسافة ٠

ولا شك فان النص محكم الصياغة ويكفل الحماية التحفظية لحقوق صاحب البراءة ٠

سادسا : يتضح من نص المادة ٤٩ الطبيعة الجنائية للاختصاص القضائى بحماية حق صاحب البراءة فله أن يرفع الدعوى على المدعى عليه مباشرة أمام محكمة الجنح التى يقع فى دائرتها موطن المقلد أو مصنعه أو محله التجارى كما أجازت تقديم الشكوى مباشرة الى النائب العام أو وكيله وكل ذلك يؤكد احتواء القانون العام لبراءة الاختراع واختصاصه بها أكثر من دخولها فى نطاق اختصاص القانون الخاص ٠

---

(٥٨) كان النص قبل التعديل يذكر « قبل رفع أى دعوى مدنية أو جنائية » ولكن فى عام ١٩٥٥ اتضحت للمشرع الطبيعة الادارية لبراءة الاختراع فنص فى التعديل على جواز أن يكون الطلب أثناء نظر الدعوى الادارية أو الجنائية ٠

المبحث الثالث

العقوبات التى تحمى براءة الاختراع

مما لا ريب فيه أن العقوبة تعد بمثابة رد الفعل القانونى للسلطة العامة ازاء المعتدين على نظامها ، ولقد حددت م ٤٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ العقوبات الأصلية التى توقع على مرتكب الجرائم التى تشكل اعتداء على براءة الاختراع بالعقوبتين التاليتين أو احداهما •

أولا : عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين •

ثانيا : الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ثلثمائة جنيـه •

كما حددت م ٥٠ العقوبات الجوازية على النحو التالى :

ثالثا : المصادرة للأشياء المحجوزة أو التى تحجز فيما بعد •

رابعا : الاتلاف •

خامسا : نشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر •

وأخيرا نظرا لخطورة هذه الجرائم على الاقتصاد القومى واخلال الثقـة فى التجارة وانخداع الجمهور بما يؤدى الى استغلاله وزعزعة ثقته فى البراءات والعلامات التجارية – وحرصا على تهيئة جو ملائم من الثقـة بين الجماهير المستهلكين والمنتجين – ولتأمين الثقة بين صاحب البراءة والمنتج نصت المادة ٥١ على اعتبار الجرائم المتعلقة ببراءات الاختراع وجرائم العلامات التجارية والبيـانات وكذلك جرائم الغش والتـدليس هى جـرائم متمـاثلة فى العود •

ونتناول هذه العقوبات المختلفة بالشرح فى المطالب الأربعة التالية :

المطلب الأول : الحبس والغرامة والعود •

المطلب الثانى : المصـادرة •

المطلب الثالث : الاتـلاف •

المطلب الرابع : النشر •

المطلب الأول

الحبس والغرامة والعود

الحبس :

قررت م ٤٨ الحبس كعقوبة أصلية لجريمة الاعتداء على براءة الاختراع فى الصور السالف شرحها وحددت مدة حدها الأعلى هو سنتين وللقاضى أن ينزل بهذه العقوبة كما يشاء ولا يخضع فى تقديرها لرقابة محكمة النقض ، وتختص المحكمة الجنائية بتوقيع عقوبتى الحبس والغرامة ٠

والحبس نوعان : حبس بسيط لا يلزم المحكوم عليه فيه بأداء عمل ما وان كان القانون يجيز له أن يطلب اشتراكه فى الأعمال التى تؤدى فى السجون (م ٢٤ من قانون تنظيم السجون) أما الحبس مع الشغل فيلزم فيه من يحكم عليه بأداء أعمال هى ذات الأعمال التى يلزم بها من يحكم عليه بالسجن ومن ثم فالعمل واجب على المحكوم عليه بالحبس مع الشغل ولكنه رخصة للمحكوم عليه بالحبس البسيط (٥٩) ٠

فاذا كان الحكم على مقلد البراءة لمدة أقل من سنة فان الحبس يكون بسيطا ، فاذا زادت على سنة فالقاضى له سلطة تقديرية فى جعل الحبس بسيطا أو مع الشغل ٠ (طبقا لنص المادة ٣٠ عقوبات) ٠

والملاحظ أن العقوبات التى أتى بها القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ هى مزيج من العقوبات الادارية والعقوبات الجنائية عندما جعل اختصاص نظر توقيعها لمحكمة القضاء الادارى أو المحكمة الجنائية لهذا يمكن القول بأن هذه العقوبات لها طبيعة خاصة Sui generis وبالتالى يمكن وصفها بأنها عقوبات لها صفة القانون العام ٠

الغرامة :

حدد القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ عقوبة أصلية أخرى لجنحة الاعتداء على

---

(٥٩) العميد حسنى ، المرجع السابق ص ٧٦٥ ٠

البراءة وهى الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه ٠

فرغم تنوع العقوبات المالية التى يقررها القانون ، فان الغرامة هى العقوبة الأصلية الوحيدة من بينها ٠

وعرفت م ٢٢ من قانون العقوبات الغرامة بانها « الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن خمسة قروش مصرية فى أى حال من الأحوال » ٠

وان كنا بصفة عامة لا نقر قيمة الغرامات الموجودة بنصوص قانون العقوبات نظرا لأن فاعليتها كانت قبل انخفاض القيمة الشرائية للنقود ووقت ان كان الجنيه المصرى الورقى يعادل جنيها ذهبيا اما وقد أصاب التضخم العملة الورقية بالانخفاض فان القوة الرادعة للغرامة لم تعد ذات أثر كبير كما كان الحال عليه وقت صدور قانون العقوبات أو حتى وقت صدور قانون البراءات فى عام ١٩٤٩ ، والغرامة كما سبق القول هنا عقوبة أصلية بمعنى أن لها حدا أدنى هو عشرة جنيهات وحدا أقصى هو ثلثمائة جنيه ٠

فاذا طالبنا برفع الحد الأدنى والحد الأقصى مثلا كتعديل لهذه المادة فان استمرار التضخم ودوريته ستؤدى الى المطالبة بمزيد من التعديل ٠ والمفروض فى القاعدة القانونية أن تكون مرنة ومتطورة دون حاجة الى تعديل وتبديل مع التطور الاقتصادى ، فثبات القاعدة وعدم جمودها هو الذى يعطى القانون الشعور بالاحترام والطاعة فكثرة التعديل والتبديل فى القواعد القانونية تزعزع ثقة الجماهير فى فعاليته ٠

من أجل ذلك نرى رفع الحد الأدنى للعقوبة لتصبح مائة جنيه وترك الحد الأعلى لتقدير القاضى وادخال نص شبيه بنص المادة ٢٧ ج من قانون العقوبات الألمانى والتى تنص على أنه :

« يتعين أن يراعى فى تقدير الغرامة جميع الظروف الاقتصادية للفاعل ويجب أن يجاوز مبلغ الغرامة ما يكون الفاعل قد حصل عليه من كسب كثمرة لجريمته واذا لم ينجح الحد الأقصى المقرر قانونا للغرامة فى تحقيق ذلك ، ساغ تجاوز ذلك الحد » ٠

والذى دعانا الى ذلك أن الأرباح التى يجنيها المقلد من وراء تقليد

اختراع لم ينفق شيئا فى بحوثه أو تجاربه ولم يبذل جهدا فى التوصل اليه ، نقول أن الأرباح تعتبر صافية وباهظة ولا بد من مراعاة المركز الاقتصادى للمتهم وما يحققه من أرباح أولى بها صاحب البراءة الذى يحميه القانون ٠

ومطالبتنا بأن نأخذ بنص م ٢٧ عقوبات ألمانى لا يعنى بحال من الأحوال ان عقوبة الغرامة ستصبح عقوبة تكميلية ٠ ذلك أن الشارع عادة يحدد عناصر تقدير العقوبة التكميلية فيربط بين مقدارها والربح الذى حققه المتهم أو يجعلها أضعافا فى حين م ٢٧ تدخل فقط المركز الاقتصادى للمتهم فى تقديرها للغرامة كى تكون العقوبة رادعة ويستشعرها الجانى ٠

العـــود :

اهتمت المادة ٥١ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بوضع معيار للظروف المشددة فى عقوبة الاعتداء على براءة الاختراع أو العلامات والبيانات التجارية أو جرائم الغش والتدليس التجارية ويعتبر هذا النص مكملا لنص المـادة ١٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس وكذلك المادة ٣٦ مكرر من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والمضافة بالقانون ٥٦٩ لسنة ١٩٥٤ والخاص بالبيانات والعلامات التجارية ٠

وعلة أسباب التشديد هى تمكين القاضى من تحقيق ملاءمة كاملة بين العقوبة التى ينطق بها والظروف الواقعيـــة للدعوى التى تقتضى مزيدا من التشديد يجاوز ما يسمح به القانون فى النص الخاص بالجريمة ، فالشارع رضع الحد الأقصى لعقوبة الجريمة مقدرا انه يمثل غاية ما يقتضيه عقاب هذه الجريمة من شدة ولكن قد تعرض فى بعض الدعاوى ظروف خاصة تقتضى مزيدا من الشدة ، فتكون وظيفة أسباب التشديد هى اتاحة السبيل للاستعمال الأصوب للسلطة التقديرية للقاضى (٦٠) ٠

والتشديد يقع على من تتعدد جرائمه حين تكون العقوبة التى وقعت غير كافية لاصلاحه ، فوجب على المشرع أن يرفع بالنسبة له حد الجزاء ليرتدع

ومن أسباب العود أن تصبح الجريمة يسيرة فى تكرارها بالنسبة للمجرم فحركات الأداء فيها تختزل الى أقل ما يكفى لتحقيق الغرض واحتمالات المقاومة

---

(٦٠) العميد حسنى ، المرجع السابق ص ٨٧٦ ٠

لكل أنواعها تصبح محصورة البيان قبل ارتكاب الجريمة التالية ويأخذ العائد الحيطة لكل مواجهة محتملة بل وغير محتملة وبهذا تزداد خبرته يوما بعد يوم وهو اذا كان قد ضبط فى جريمة تالية فهناك مجموعة أخرى من الجرائم قد واتاه الحظ فى الفرار منها ، ودليلنا فى ذلك الجرائم التى تحفظ لأن فاعلها مجهول ٠

والعود اما متكرر أو بسيط والعود البسيط تتوافر شروطه اذا صدر ضد المتهم حكم بات بعقوبة واحدة قبل أن يرتكب جريمته الأخيرة ٠

أما العود المتكرر فيتطلب القانون فيه أن تتعدد العقوبات المحكوم بها ، ويتطلب كذلك أن تكون هذه العقوبات قد قضى بها من أجل جرائم من نوع معين وأن تكون الجرائم التالية التى ارتكبها المتهم بعد أن حكم عليه بهذه العقوبات من النوع ذاته (٦١) ٠

ونظرا لتحديد التماثل بين مجموعة من جرائم الاعتداء على براءات الاختراع أو البيانات والعلامات التجارية وكذلك جرائم الغش والتدليس فيكون المشرع قد وضع فى اعتباره تواجد العود المتكرر لمثل هذه الجرائم ذلك لأن العود البسيط هو نواة العود المتكرر والاعتياد على الاجرام ٠

وتشدد العقوبة فى حالة العود المتكرر ، فلقد أصبح واضحا ان مجرد تشديد العقوبة كما فى حالة العود البسيط لم يحقق الردع كغرض مقصود من العقوبة وعلى ذلك رأى المشرع توقيع عقوبة عليه أشد جسامة وهى الأشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنين وهذا التشديد جوازى ، فللقاضى أن يكتفى بالتشديد الذى يقرره القانون للعود البسيط ، وله أن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة دون تشديد وجواز الحكم بالأشغال الشاقة ينبنى عليه تخويل الاختصاص بالنظر فى الدعاوى التى ترجح النيابة العامة توافر شروط العود المتكرر فيها لمحاكم الجنايات اذ هى التى تستطيع الحكم بالأشغال الشاقة وتستطيع كذلك الحكم بالحبس (٦١) ٠

وحددت المادة ٥١ ، والمادة ٥٤ من قانون العقوبات شروط العود المتكرر

---

(٦١) نقض ٢١ أبريل ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١١٢ ص ٥٣٩ ٠

وترجع هذه الشروط الى أصلين :

الأصل الأول : شروط متعلقة بأحكام الادانة فيحدد نوع العقوبات وعددها ومددها والجرائم التى صدرت من أجلها ، ويجب أن تكون العقوبات سالبة للحرية ومن ثم فالأحكام الصادرة بالغرامة لا تدخل فى الاعتبار عند البحث فى شروط العود المتكرر (٦٢) • ويجب أما أن يتضمن العود جريمتين، عقوبة كل منهما سنة على الأقل أو ثلاثا عقوبة احداها سنة على الأقل •

ويتعين أن تكون كل هذه الجرائم مما يدخل فى نطاق الجرائم المنصوص عليها فى القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، والقانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ والقانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والسابق الاشارة اليها تفصيلا •

الأصل الثانى : يتعلق بنوع الجريمة الجديدة التى ترتكب كى يترك أمر تقدير توقيع العود المتكرر مع العقوبات الأخرى حسبما يتراءى لتقدير القاضى • فيجب أن تكون جنحة وأن تنتمى لأحد الجرائم الخاصة بالاعتداء على البيانات والعلامات التجارية أو براءات الاختراع أو من الجرائم المنصوص عليها فى قانون قمع الغش والتدليس •

وتاسيسا على ذلك لا يشترط أن تكون الجرائم كلها خاضعة لتجريم قانون واحد من القوانين الثلاثة السالفة ، بل قد تتنوع فتكون احداها تقليد براءة اختراع والأخرى تقليد علامة تجارية والثالثة غش أغذية أو عقاقير طبية وذلك طبقا لنص م ٥١ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ حيث قد اعتد المشرع بالتماثل الحكمى لا التماثل الحقيقى ويتضح ذلك بجلاء من منطوق النص :

« تعتبر الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون هى والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية وفى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس جرائم متماثلة فى العود » •

والتماثل الموجود بين هذه الجرائم يرجع الى أن هذه الجرائم ترتكب اعتداء على ومضات ومبتكرات الفكر التطبيقى فتؤدى الى افساد الثقة فى أسواق التجارة والصناعة وتدفع اليها الرغبة فى الكسب غير المشروع •

---

(٦٢) العميد حسنى ، المرجع السابق ص ٨٩٨ •

المطلب الثانى

المصـــــادرة

أناطت م ٥٠ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ اختصاص الحكم بالمصادرة الى كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة الجنائية - وان كانت المحكمة الجنائية والنيابة العامة هما صاحبا مثل هذا الاختصاص أصلا - الا ان ذكر محكمة القضاء الادارى يرجع الى تأكيد تعلق براءات الاختراع بالقانون العام واعتبارها فرعا من فروعه وليست موضوعا من موضوعات القانون التجارى. والمصادرة هى نقل ملكية مال أو أكثر الى الدولة (٦٣) فهى عقوبة ناقلة للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه - أو غيره - فى ملكية مال ويظهر من هذا التعريف خصائص المصادرة بأنها عقوبة مالية وهى كذلك عقوبة عينية (٦٤) بمعنى أنها ترد على مال معين كذلك فهى عقوبة تكميلية وهى اما أن تكون جـــوازية(٦٤) أو وجوبية(٦٥). وطبقا لنص م ٥٠ فهى عقـوبة جوازية .

وجواز مصـــادرة الآلات والأدوات المســتخدمة فى التقليــد هو تدبير احترازى لانها تهدف الى الحيلولة بين حائز الشىء وبين أن يستعمله مستقبلا

---

(٦٣) هناك بعض التعاريف تضفى على المصادرة صفة العقوبـــة والتدبير الاحترازى كتعويف جارو « منع الجانى من الاستفادة من جريمته أو استيفاء الوسيلة التى تمكنه من معاودة مقارفتها ثانيا » .

تحاول بعض مدارس الفقه الاحاطة بأنواع المصادرة المختلفة فتذكر :

حرمان المحكوم عليه بواسطة السلطة العامة من كل أو بعض أمواله لغرض - يختلف حسب الأحوال .

د. على فاضل ، المرجع السابق ص ٦٧ والمرجع المشار اليه .

(٦٤) يرى د. على راشد أن الأصل فى القانون المصرى ان المصادرة كعقوبة تكميلية هى عقوبة جوازية ترخص المحكمة فى النطق بها أو الاعفاء منها « موجز القانون الجنائى ط ٣ ص ٥٧٠ » .

(٦٥) العميد حسنى ، المرجع السابق ، ٨٣٤ - ٨٣٥ قارب من هذا التعريف د. على فاضل ، المرجع السابق ص ٦٨ - ولذلك يعرض الفقه الفرنسى عن تحوير محل المصـــادرة أو ما يسمى بالمصادرة بمقابل Confiscation par équivalent

لأن فى هذا انتهاكا لخاصية الشرعية .. وانحرافا بالمصادرة عن بلوغ غايتها فى انتزاع أداة الجريمه أو ناتجها من حوزة الجانى ... د. على فاضل ، المرجع السابق ص ١٩٩ - ٢٠٠ .

فى ارتكاب جريمة أى ان غرضها كسائر التدابير الاحترازية هو توقى خطورة اجرامية كامنة فى هذه الأشياء (٦٦) ٠

أما حواز مصادرة المنتجات المقلدة ذاتها فهى ذات هدف تعويضى اذ أن السـلطة العامة تقوم ببيعها ، والثمن المتحصـل تسـتنزل منه الغرامات والتعويضات ، والعلة هنا هى حرص الشارع على نفى أن تكون الجريمة سببا لمغنم ٠ وان كان للسلطة القضائية أن تأمر باتلافها كما سنوضح فيما بعد ٠

وبصفة عامة يجب أن تكون المصادرة فى جريمة هى جناية أو جنحة بناء على حكم قضائى بالمصادرة كما يجب أن يكون الشيء موضوع المصادرة منقولا طبقا لأرجح الأقوال(٦٧) ٠

يترتب على الحكم بالمصادرة نقل ملكية الشيء الى الدولة (٦٨) والأثر الناقل للملكية يترتب على الحكم نفسه ٠ ولا يتوقف على أى اجراء تنفيذى لاحق ويترتب على كون الحكم بالمصادرة يعد منفذا بذاته أن هذه العقوبة

---

(٦٦) العميد حسنى ، المرجع السابق ص ٨٣٦ ٠

(٦٧) فى خلاف ذلك أنظر العميد حسنى ص ٨٣٩ حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمصادرة عقار تلقاه المرتشى كهدية ، أنظر
Cass. Crim, 10 août 1855, Bull. Crim. 1855, no. 254

ومن هذا الرأى أيضا د٠ على فاضل اذ يرى فى احدى توصياتـه العشر فى أصول نظرية المصادرة : « الاعلان فى جلاء عن حلول المصادرة بالعقارات أسوة بالمنقولات وبهذا يتم القضاء على الفكرة العتيقة التى تغلب قيم الأولى على الثانية ويتحقق التفسير الصحيح لنصوص واجبة الاعمال على كافة الاموال » التوصية الرابعة ص ٣٧٩ ٠ الا انه فى ص ١٩٧ يذكر « ٠٠ الا اننا نستشعر — من جهة أخرى — حرج القضاء من ايقاعه المصادرة عليها طالما كانت المصادرة جوازية باعتبار عظم قيمة الاموال العقارية فى أغلب الأحوال وعدم تناسبها مع جسامة الجريمة ٠٠ د٠ على فاضل المرجع السابق فى حين الفقه الفرنسى عندما بحث فى معرض جرائم الملكية الادبية والفنية — ملاءمة مصادرة العقارات المقلدة وما يستتبع ذلك من مصادرة الارض المشيدة عليها لاستحالة فصلها عنها — انتهى الى استبعاد ذلك نظرا لجسامة الجزاء الموقع الفقيه « بيكوش » ، أنظر المرجع السابق ص ٢١٨ ٠

(٦٨) يتفق هذا الحكم مع التأصيل الذى ذكره بلاكستون ، حين ارجع للمجتمع كل الملكيات — واعتبر الحقوق المدنية بديلا عن الحريات الطبيعية التى فقدها الفرد باندماجه فى المجتمع ، فاذا ما خرق أحد الافراد مضمون هذا العقد الاجتماعى عادت الملكية ثانية الى المجتمع ٠ مشار اليه فى مرجع د٠ على فاضل ص ٣٨ ٠

لا تنقضى بالتقادم لان انقضاء العقوبات بالتقادم يفترض عدم تنفيذها · كذلك لا يجوز ايقاف تنفيذ حكم المصادرة (٦٩) ·

والمصادرة فى جرائم الاعتداء على البراءة تخضع لسلطة القاضى التقديرية فطابعهـا جوازى بصـفة عامة ، كما تنص م ٥٠ على ذلك بقولها « يجوز المحكمة ···· » وعلة تخويل القاضى هذه السلطة التقديرية هى تمكينه من حصر نطاق المصادرة فى الحالات التى تثبت فيها ملاءمتها ويرجح تحقيقها أغراض العقوبة واستبعادها حيث تكون قاسية أو مهدرة مصلحة ذات أهمية· فالمصادرة كعقوبة هى ايلام وككل عقوبة يجب أن يتحقق التناسب بينها وبين جسامة ضرر الجريمة · وخطورة اثم مرتكبها ، فان بدا للقاضى ان ايلامها كثير — لضخامة الشيء أو شدة احتياج مالكه اليه — بالقياس الى ضرر الجريمة وانم مرتكبها وهما قليلان فان عليه أن يمتنع عن النطق بها استعمالا للسلطة على الوجه المتفق مع المبادىء القانونية العامة ومثال ذلك أن تستخدم سفينة فى تهريب كمية قليلة من البضائع (٧٠) ·

وتواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية فى تحديد محل المصادرة فى مجال براءات الاختراع (٧١) ·

فحكمت بتاريخ ١٩٨٣ بتناول المصادرة للأشياء المقلدة أى تلك التى تستعير كل أو بعض خصائص الشيء محل البراءة (٧٢) · ويتم ذلك حتى لو لم تكن قد تداولتها كافة مراحل التقليد كذلك حكمت بمصادرة الآلات

---

(٦٩) يعنى ذلك حتما القول برد الاشياء المضبوطة بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبها واعادة ضبطها عند مخالفة شروط وقف التنفيذ فى المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة ··· مما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه الشارع عنه « نقض ١٦ مارس ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٩١٧ قاعدة ٢٥٠ ·

كما يرى رأى مرجوح فى الفقه المصرى « امكان شمول المصادرة كتدبير بايقاف التنفيذ فيما لو كانت جوازية ، وانسحاب الايقاف على العقوبة الاصلية الملحقة بها ولو لم يشر الحكم الناطق بها لذلك صراحة · د· رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، ط ٣ ص ٤٩ (١٩٦٨) ·

(٧٠) العميد حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٤٤ — ٨٤٥ ·

(٧١) نقض فرنسى عرائض ١٨٩٣/٦/٢٧ دالوز ١٨٩٤/١/٢١ ·

(٢٧) نقض فرنسى ١٨٧٥/٦/٢٩ دالوز ١٨٧٦/١/١٢ ·

والأدوات المخصصة لانتاج الأشياء المقلدة (٧٣) سواء ضبطت أو وضعت بمحضر الضبط أم لا ٠ طالما كانت موجودة فى حيازة الجانى (٧٤)، عدا الآلات المملوكة للدومين العام (٧٥) ٠

كما حكمت بمصادرة(٧٦) الجهاز كله اذا تألف من عـدة أجزاء وكانت الأجزاء المقلدة هي المتحكمة فى تشغيله ويقع الاعتماد أساسا عليها ٠ فاذا أمكن فصل الشيء المقلد فلا تستغرق المصادرة سواه كالباخرة ذات التصميم المقلد بالنسبة لآلاتها غير المقلدة (٧٧) كما تشمل المصادرة المواد الأولية متى قام الدليل على تخصيصها لعمليات التقليد (٧٨) ٠

كما قضت محكمة النقض بأن استخلاص تخصيص الأجهزة والمواد من أجل المصادرة يدخل فى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذى بوسعه من خلالها التعرف على طبيعة وشكل المادة المستعملة وطرائق تحويرها (٧٩) ٠

أما القضاء البلجيكي فقد تركزت المصادرة على الأجهزة المنتجة لبراءات الاختراع المقلـدة وعلى المواد المسـتخدمة فى الانتـاج طالمـا كانت موقوفة عليه (٨٠)، وتقتصر على الشيء المقلد الا اذا كون مع سواه مجموعا متجانسا غير قابل للتجزئة فترد عليهما معا (٨١) ٠

وقياسا على ذلك فان التقليد اذا كان فقط لقطعة داخلية فى آلة صغيرة كبلف أو بيرنج أو تحوير لصمام فمن العدالة الحكم بالتعويض فقط دون مصادرة

---

(٧٣) نقض فرنسى ٢١/٥/٩٢٠ دالوز ١٢٥/١/١٩٢٤ ٠

(٧٤) محكمة نانسى ٢/١/١٩٠٢ دالوز ٨٣/٥/١٩٠٣ ٠

(٧٥) محكمة Amiens ٣/٦/١٨٨٣ ٠
Annales de la propriété industrielle 85/259, Amiens 3/6/1883.

(٧٦) نقض فرنسى ٢٧/١٢/١٨٥١ ، دالوز ٥٥/٥/١٨٥٣ ٠

(٧٧) نقض فرنسى ١٢/١١/١٨٥٨ دالوز ٤٢/١/١٨٥٩ ٠

(٧٨) نقض فرنسى ١٤/٤/١٨٥٩ دالوز ٤٧/٥/١٨٥٩ ٠

(٧٩) نقض فرنسى ٢٠/٣/١٨٥٧ دالوز ٣١٨/١/١٨٥٧ (وكل هذه الاحكام مشار اليها برسالة د٠ على فاضل ص ٢٥٢) ٠

(٨٠) محكمة Courtrai المدنية ٢٩/٦/١٨٧٢ Le Belgique Judiciaire 5/1873

(٨١) محكمة لبيج ١٠/٣/١٨٥٥ Le Belgique Judiciaire 11/6/1855
مشار الى هذه الاحكام برسالة د٠ على فاضل ص ٢٥٣ ٠

هذه البضائع • كذلك يكون من غير المناسب اصدار الحكم باتلاف هذه البضائع لما يسببه من اهدار فى الناتج القومى ••

من أجل ذلك نلمس أن هناك حكمة من جوازية المصادرة (٨٢)، هى وزن الأضرار التى لحقت بصاحب البراءة والأضرار التى ستلحق بالمقلد من وراء هذه المصادرة وكل ذلك يتم وزنه وتقديره فى ضوء الصالح العام لاقتصاد دولة الصناعة فيها نامية والانتاج لا يكفى حاجة الجماهير المتزايدة •

ويمكن توقيع عقوبة المصادرة على الشخص المعنوى ــ كما يرى جانب من الفقه(٨٣)، ويؤسس هذا الرأى على نفس الحجج التى اعتمدها مذهب مساءلة الشخص المعنوى فى الفقه الفرنسى باعتبار ذلك مسئولية عن فعل الغير ، ويرى مؤيدو ذلك الرأى كذلك(٨٤) بأن حالات المسئولية عن فعل الغير ليست فى حقيقتها واردة على خصيصة الشخصية ويمكن ادراج مسئولية الشخص المعنوى فى حدود العقوبات القابلة بطبيعتها لايقاعها عليه ومن ضمنها المصادرة •

ويتفق هذا الاتجاه مع أحكام المادة ٥٠ من قانون البراءات المصرى الذى جعل حكم المصادرة جوازيا دون تحديد لمن يصدر ضده هذا الحكم وعادة الشركات المنتجة للسلع والبضائع تكون أشخاصا معنوية ولكن يمثلها من ينوب عنها من أشخاص طبيعية •

والمصادرة فى عقوبة البراءات كما سنوضح خصائصها تأخذ تكييف التعويض فيرى الدكتور السعيد تكييف المصادرة كتعويض بحسبانها مزيجا من أحكام العقوبة ــ والتعويض فتظهر عليها صفة العقوبة ــ من حيث تقيدها بمبدأ الشرعية وتوقيعها بمناسبة جريمة استعملت فيها الأشياء محل المصادرة أو تحصلت فيها ولو بدون طلب من المجنى عليه فى حين تبدو عليها

---

(٨٢) يذكر الفقيه Target لا العقوبات المؤبدة ولا الموت المدنى ولا جبروت الجناة يمكن أن يبرز اثار المصادرة العانية ، ومن ثم وجب رفعها من قانون العقوبات » مشار اليه فى
Emile Boyer; La Confiscation Spéciale, thèse (1896), p. 1.

انظر كذلك د• على فاضل ، المرجع السابق ص ٣٦ •

(٨٣) نقض بلجيكى ٤ أكتوبر ١٩٥١ مشار اليه فى مقال :
J. Simon, Rev. de Droit Penal et de Criminologie (1951--952) p. 423.

(٨٤) د• على فاضل ، المرجع السابق ص ١٧٧ •

صفة التعويض من عدم اقتران انزالها بصدور حكم ادانة فى الجريمة اذ يقضى بها رغما عن براءة المتهم أو وفاته (كالمادة ٣٦ من قانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩) وقد يصدر هذا القضاء عن المحكمة المدنية(٨٥) .

وان كان هذا التكييف ينطبق ظاهريا على المادة ٥٠ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الا اننا نرى اتفاقا مع الفقه - أن تكييف المصادرة كتعويض يميزها بخصيصتين أساسيتين(٨٦) **أولهما** : ايلولتها الى المضرور على سبيل التعويض **وثانيهما** : خصيصة اجرائية تتمثل فى اختصاص القضاء المدنى بالنطق بحكم المصادرة . والأخذ بتكييف المصادرة - فى مجال براءات الاختراع - كتعويض لا يستقيم مع نص المادة ٥٠ وذلك أولا لأن حصيلة المصادرة - لا تذهب الى المضرور فى حالة استغراق الغرامة لها فاذا كانت الغرامة مثلا ثلثمائة جنيه والقيمة المتحصلة من المصادرة مائتين وسبعون جنيها فان حصيلة المصادرة تستغرقها الغرامة ولا يؤخذ التعويض منها وواضح ذلك صراحة من العبارة « ... ان تحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التى تحجز فيما بعد لاستنزال - ثمنها من الغرامة أو التعويضات ويتضح أن الغرامات لها الأولوية على التعويض كذلك يؤكد ورود كلمة « أو » ذلك الاتجاه .

ومن ثم فاحتمال اضفاء صفة التعويض على المصادرة لا يكون الا اذا - زادت حصيلتها عن قيمة الغرامة المحكوم بها - ناهيك عن ان الاتجاه(٨٧) الآن الى الارتفاع بقيمة الغرامة كى تكون أكبر ردعا وايلاما . فاذا اضفنا انه فى - حالة الدول الأخذة بالتصنيع حديثا ، تكون قيمة المتحصلات من وراء بيع الابتكارات المقلدة غير كبيرة - اذا سلمنا بهذين الفرضين انتهينا الى أن الغرامة تستغرق حصيلة المصادرة وبهذا فالمصادرة شرعت لتأمين تحصيل قيمة الغرامة أولا ثم لتأمين وصول التعويض الى المضرور وعلى ذلك فهى تخدم الغرض العقابى أكثر من صفتها كتعويض .

---

(٨٥) د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ط ٣ (١٩٥٧) ص ١٨٣ ، أنظر كذلك رسالة أميل برير ، مشار اليه فى رسالة د. على فاضل ص ٢٤١ .

(٨٦) د. على فاضل ، المرجع السابق ص ٢٤٧ .

(٨٧) فمثلا رفع نصاب المخالفة الى ١٠٠ جنيها والغاء عقوبة الحبس المرتبطة بها ، انظر حديث السيد وزير العدل ، جريدة الإهرام ، ١٩٨١/١١/٨ الصفحة الثالثة .

ثانيـــا :

يعتبر اختصاص القضاء المدنى بتوقيع المصادرة نتيجة منطقية وحتمية لتكييفها كتعويض هذا بالاضافة الى اختصاص القضاء الجنائى بذلك فى — جميع الأحوال(٨٨) — والمصادرة فى مجال براءات الاختراع فى القـــانون المصرى — يختص بها القضاء الادارى ثم القضاء الجنائى كما تذكر م ٥٠ ولا دور للقضاء المدنى فى توقيعها فمع التسليم باختصاص القضاء الجنائى بتوقيع المصادرة فى كل الأحوال فان اناطة الاختصاص بالقضاء الادارى يلقى مزيدا — من الشك على الطبيعة التعويضية للمصادرة ويجعلها قريبة الشبه بنظام نزع الملكية مع خلاف فى المحل الذى ترد عليه فى كلا الحالتين ٠

ومن أجل ذلك رأينا أن يكون تكييف المصادرة باعتبارها ذات طبيعة خاصة تجمع الصفة العقابية والصفة الادارية مع تغليب طابع العقوبة عليها نظرا لاستنزال قيمة الغرامة المحكوم بها أولا ٠

ولقد أثارت المصادرة فى نطاق براءات الاختراع والعلامات التجارية فى القانون الفرنسى مذاهب متعددة ٠

فيرى بلان فوجيه ان المصادرة فى نطاق براءات الاختراع هى تعويض استنادا الى ايلولة حصيلة المصادرة الى المجنى عليه ، والى امكان — الحكم بها حتى فى حالة تبرئة المتهم — بينما يرفض الفقيه ديبون فـــكرة التعويض كتكييف للمصادرة فى مجال براءات الاختراع ويؤسس رأيه على فكرة انها فى المـادة ٤٢٨ عقـــوبات وفى قانون ١٨٤٤ وجوبيـــة ، وهى وان كانت جوازية فى قانون ١٨٥٧ الا أنه يتعين على القاضى لدى أعمالهـــا مصادرة الأشياء المقلدة — كلها مما لا يستقيم مع لزوم تناسب التعويض مع الضرر الواقع ، وانتهى الى تكييفها باعتبارها تدبيرا احترازيا لكونها احتكارا مقررا لمصلحة المخترعين فى انتاج وبيع بعض الحقوق اسوة باحتكار الدولة لبعض

---

(٨٨) د٠ على فاضل ، حيث يذكر سيادته : « لذلك كان طبيعيا أن ينكر من يرى فى هذه المصادرة عقوبة بحته على القضاء المدنى مثل هذا الاختصاص على النحو الذى ذهبت اليه بعض أحكام محكمة النقض الفرنسـية » بينما من أسبغ عليها تكييف التعويض يرى فى القضاء المدنى القـاضى الطبيعى لها ، وقد ركن القضـاء المحبذ لهذا النظر الى فكرة التعويض العينى او الرد » ٠

المرجع السابق ، ص ٢٥٠ وكذلك المراجع المشار اليها فى الحاشية ٠

السلع كالدخان (قانون ١٨١٦/٤/٢٨) والكبريت (قانون ٢٨ — ٧ — ١٨٧٥)(٨٩) ٠

ويرى فيتو(٩٠) أن تكييف التـــدبير الاحترازى للمصادرة فى نطـاق براءات الاختراع بصفة أساسية يكون مقرونا بتكييف التعويض ، اذ تتوجه مشيئة الشارع الى سحب الأشياء محلها من التعامل التجارى والفنى لعوار فيها على أن — يصرف ناتجها للمجنى عليه ، ويسترشد الفقيه فيتو فى ذلك بما نصت عليه المادة ١/٤٢٨ عقوبات من كون تلك المصادرة وجوبيـــة باعتبارها من خصوصيات المصادرة كتدبير احترازى ٠

أما جارو فيخلع(٩١) على المصادرة فى مجال براءات الاختراع — طبيعة مزدوجة لحمتها العقوبة وسداها التعويض ٠

أما الفقيه ريج فيغلب صفة التعويض على خاصية العقوبة(٩٢) كمـــا شجب الفقيه بيكوش(٩٣) اعتبار الحقوق محلها احتكارا خاصة اذ الغرض من احتكار الدولة لبعض السلع هو اخضاعها لرقابتها المبـــاشرة وليس جنى الايرادات من استثمارها ٠

ويميل القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه(٩٤) الى اعتبار المصادرة فى نطاق براءات الاختراع ، عقوبة حقيقية لا توقع فى حالة حفظ الدعوى — أما — القضاء البلجيكى(٩٥) ويؤيده الفقيه تروس فيصف هذه المصادرة بأنهـــا

---

(٨٩) Marcel Dupont; La Confiscation, thése, Paris (1910), p. 161.

(٩٠) A Vitu, Juris Classeur periodique (La Semaine Juridique) Tome III, article (235 - 437) p. 3.

(٩١) R. Garraud, Prècis de Droit Criminel, (1934), p. 424.

(٩٢) Alfred Reig, J.C.P. Tome I, article (6 - II).

(٩٣) Marcel Picoche; La confiscation Speciale, p. 198.

وكل الآراء السالفة مشار اليها برسالة د٠ على فاضل ص ٢٤٢ ٠

(٩٤) نقض فرنسى ٢٩ ديسمبر ١٨٨٢ سيرى ١٨٨٥/٦/٣٩٦ أنظر كذلك تعليق الفريد ايجال فى Revue de Science criminelle et de Droit Pénal Comparé; (1959) p. 672.

(٩٥) محكمة Gand ١٠ اغسطس ١٨٥٩ ٠
La Belgique Judiciaire, (1860), 1063

مشار اليه فى رسالة د٠ على فاضل ص ٢٤٣ ٠

عقوبة على جريمة وتعويض عن الضرر الذى تسببه الجريمة Sanction Civile والتعويض هنا بمقابل غير نقد Réparation par équivalence non pécuniaire يخضع لقواعد التعويض الموضوعية ومنها الاكتفاء بخطيئة المتهم Culpabilité دون ادانته Condamnation وبالتالى يمكن الحكم بها رغم انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بالعفو أو بوفاة المتهم .

ولقد أنشأ القضاء الفرنسى قواعد منظمة للطبيعة التعويضية للمصادرة فى مجال براءات الاختراع من ذلك انه استوجب اجراء المصادرة للأشياء المقلدة على وجه تعيينى Reconnus contrefaits ولو لم يحدث ضرر من تقليدها(٩٦) — ولو تجاوزت كذلك قيمتها من باب أولى قيمة الضرر الواقع(٩٧) ويحتسب التعويض وفقا لقيمة الأشياء المقلدة وقت انتاجها . وبذا عدل القضاء الفرنسى عن اتجاهه القديم فى تقديره التعويض المستحق وفقا للغنم الذى يعود على الجانى من بيعه لها بالاضافة الى الضرر الذى لحق بصاحب البراءة والكسب الذى فاته(٩٨) .

المطلب الثالث

الاتلاف

تأتى عقوبة الاتلاف للمنتجات المقلدة كأحد الحلول التى تراها محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الجنائية لردع المعتدى على براءة الاختراع .

ويستبعد أن يكون قصد الشارع فى عقوبة الاتلاف — اشتماله على تخريب رأس المال الثابت للمصنع من آلات وأجهزة ، انما الأقرب الى الاحتمال هو اتلاف المنتجات المقلدة .

واذا كانت نفس هذه العقوبة قد نص عليها فى المادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالبيانات والعلامات التجارية . فانها ان شملت

---

(٩٦) نقض فرنسى ١٢ يناير ١٩٧٠ دالوز ٩٧٠ ص ٦٤١ .

(٩٧) محكمة مينز ١٤ اغسطس ١٨٥٠ .

(٩٨) د. على فاضل ص ٣٤٨ ، أنظر كذلك المراجع المشار اليها .

العلامات غير القانونية والأغلفة ومعدات الحزم وعنوان المحل والكتالوجات وغيرها من الأشياء التى تحمل تلك العلامة تكون العقوبة فى حدود الضرر ولكن أن تأمر باتلاف المنتجات ذاتها(٩٩) وكذلك الآلات والأدوات التى استعملت بصفة خاصة فى التقليد فنرى انه قد يكون(١٠٠) مبالغا فيه – خاصة فى دولة حديثة العهد – بالتصنيع وبحاجة ماسة الى زيادة فى الانتاج ٠

فاذا لاحظنا ان المصادرة كما كيفها النص تتضمن تعويض المضرور – أو كما رأينا تتضمن كفالة سداد الغرامات المطلوبة ، لهذا فان الحكم بالاتلاف فيه تزيد ولكن اذا كانت البضائع المقلدة ضارة بالصحة كأغذية أو أنبذه صنعت فى أوانى رصاصية أو احتوت على سموم كحلوى نمت عليها بعض الميكروبات فلوثتها فهنا يصبح اتلاف البضائع وجوبيا » وكان يمكن بعيدا عن العقوبة لقانون براءات الاختراع الوصول الى هذه النتيجة بواسطة سلطات مفتشى وزارة الصحة وتخويلهم هذا الحق ٠

الا أن الملاحظ فى نص م ٥٠ ، ان هذه العقوبة لا يجب اعمالها الا فى حالة الضرورة القصوى التى تستوجب ذلك بدليل ذكر : « عند الاقتضاء » فتقليد براءة تخليق مسكن الآلام Sedative اذا قلدها مصنع وأضاف اليها مادة منومة Hypnotic فانه ينتج من جمعهما سويا مادة لها صفة المخدرات لذلك فان واجب المحكمة اصدار أمرها باتلاف هذا المزيج الجديد –

---

(٩٩) قارب هذا المعنى الاستاذ الخولى اذ يذكر عن عقوبة الاتلاف الخاصة بالبيانات والعلامات التجارية : « أما اتلاف المنتجات ذاتها فلا يمكن أن تكون له فى رأينا الا صفة العقوبة لا صفة التعويض ، اذ لا يفهم كيف يعتبر هذا الاتلاف للمنتجات تعويضا عن الضرر الذى لحق مالك العلامة ، ولا سيما أنه يمكن غالبا الحصول على تعويض عن طريق حصيلة بيع هذه المنتجات المقلدة بعد نزع العلامة عنها واذا كانت المادة ٣٦ تجيز الحكم بكافة الجزاءات الواردة فيها – ومنها اتلاف المنتجات – فى حالة الحكم بالبراءة ، فاننا نرى وجوب استثناء هذه الصورة من الاتلاف وقصر جواز الحكم بها على المحكمة الجنائية باعتبارها عقوبة تكميلية (دون المحكمة المدنية) المرجع السابق ص ٣٥٦ ٠

(١٠٠) ولعل هذه النتيجة التى توصلنا اليها ، انما هى قياس على ما ذكرته المادة ٤٥ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف والتى تنص على أنه : « يجوز للمحكمة المطروح امامها النزاع بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه أن تأمر باتلاف نسخ أو صور المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع والمواد التى استعملت فى نشره بشرط الا تكون صالحة لعمل آخر ٠٠ » ٠

وهى لم تتلفه لأنه تقليد لبراءة ولكن لأن الاضافة الجديدة جعلته مخدرا ولو لم توجد هذه الاضافة ما أمرت باتلافه بل لأمرت ببيعه واستبعاد الغرامات والتعويضات منه ·

فانتاج البراءة الأصلية لا بد وان يضيف فائدة جديدة ويضع لبنة فى التطور التكنولوجى والا ما منحت عنه براءة اختراع ، كما يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام وحسن الأداب وبالتالى يكون نافعا وغير ضار ، ومن يقوم بالتقليد يحاول الوصول الى نفس هذه الخصائص الموجودة فى السلعة ، وهنا من غير المناسب اتلاف السلعة ، فقد تكون قيمتها هى فقط مصدر الغرامة — والتعويضات نظرا لعدم يسار المقلد · والدولة كقاعدة عامة تتلف المال المصادر متى احتوى على ضرر أو خطر عند استعمال المواطنين له ·

وعقوبة الاتلاف عادة تكون منبته الصلة بتقليد البراءة — انما الاتلاف يرتبط بمدى ما تحدثه البضائع المقلدة أو غير المقلدة من اضرار بصحة المستهلكين · وأجدر بالمحكمة أن تأمر ببيع البضائع المقلدة والآلات المستخدمة فى التقليد من أن تأمر باتلافها لما فى ذلك من اضرار بالاقتصاد القومى يتنزه المشرع عنه ·

ويؤيد جانب من الفقه هذه الوجهة(١٠١) من النظر « ··· صحيح ان اتلاف المال المصادر هو النتيجة الحتمية والمنطقية للمصادرة كتدبير — فى أغلب الأحوال — بيد أنه يعرض كذلك فى المصادرة كعقوبة فى أحوال لا تدرى فيها الدولة سبيلا لاستعمال المال المذكور ومن ثم تقنع بقذفه فى غياهب العدم ، ومثال ذلك اتلاف البضائع المغشوشة م ٦ من قانون ١٩٠٥/٨/١ ، فاذا كانت المصادرة واردة على بضائع ضارة غدت تدبيرا — احترازيا قصد به تفادى مخاطرها ·· » ·

ويشترط القانون الفرنسى اجراء الاتلاف علنا أمام مؤسسة المتهم

---

(١٠١) نيبون ، المرجع السابق ص ١٠١ مشار اليه فى رسالة د· على فاضل ص ٢٣١ ، كذلك يذكر سيادته ولا نلجأ القوانين كقاعدة عامة إلى اتلاف المال المصادر الا اضطرارا حفاظا منها على الثروة القومية ، ومن ثم تبقى عليه أن انطوى على خطورة أو ضرر نسبى ازاء بعض الأشخاص دون الآخرين كالأسلحة الحربية المحظور صنعها فانها تسلم للمصانع الحربية الفرنسية، والصيد والسمك بأجهزة ممنوعة فتسلم الى أقرب جهة خيرية ، ص ٢٥٨ ·

التجارية أو منزله — لما فى ذلك من تحقير له أمام عملائه ومواطنيه ٠

ونظرا لضراوة عقوبة الاتلاف فان تقرير اتلاف المال المصادر يجب أن يكون بنص المشرع وحده وعلى القضاء عدم الأمر به طالما لم يخوله القانون سلطة تقديرية فى ذلك(١٠٢) ٠

فاذا رأت المحكمة الاتلاف أمرا ضروريا ولا مناص من تنفيذه حماية للصحة العامة وأمن المواطن ، فنرى أن يتم علانية مثلما هو متبع فى بعض القوانين الأوربية(١٠٣) وذلك امعانا فى توعية الرأى العام وردع المتهم ، بل القضاء على سمعته التجارية ، كى تتيح الفرصة لغيره من الشرفاء للانتاج فى سوق تحكمها منافسة شريفة ٠

كذلك اذا استعملت فكرة الحاسب الالكترونى فى جهاز لفتح الخزائن الرقمية ، فهنا تقليد للبراءة ثابت بيقين ، ولكن ادخال استعمال جديد عليها بتحوير فى خلاياها الالكترونية أدى الى تطبيق جديد هذا التطبيق لا يحمى ببراءة اختراع أصلا لمخالفته للنظام العام — وقيام صاحب فكرته — بتقليد البراءة الأصلية وعليه فمصادرة مثل هذه الأجهزة ليس بذى فائدة — للسلطة العامة — كما أنها لا تستطيع بيعه للجمهور ، لذلك يجب الحكم باتلافه ولكن اذا أمكن تحويل هذا الابتكار الجديد الى ساعات رقمية تشحن خلاياها بالطاقة الشمسية ، هل يجب صدور الحكم بالاتلاف أيضا أم تكلف مختصا باجراء التحوير وبيعه للجمهور لاستنزال قيمة الغرامات والتعويضات من حصيلته ٠

---

(١٠٢) محكمة Pau ١٩٠٨/٨/١ دالوز ١٩٠٩/٢/٧٩ ٠

(١٠٣) يذكر كاتب هذه السطور أنه فى عام ١٩٧٢ عندما خلط أحد مصانع اليوغورت خفيف منتجات الالبان بحمض الخليك قامت كل أجهزة الاعلام بالنشر عن منع تناول هذا المنتج الذى وزع فى الاسواق بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٥ نظرا لانه سام وضار وأظهر التليفزيون مساء نفس اليوم — كيف اتلفت كل منتجات المصنع وهكذا ترى الدول المتقدمة ان الخطأ غير المقصود لا يجب أن يتحمله جمهور المستهلكين وان السمعة التجارية يجب أن يسهر صاحبها فى الحفاظ عليها ٠ وقد إختفى مصنع الزبد والزبادى والجبن والقشطة بكل فروعه من ألمانيا الاتحادية الى غير رجعة ٠

نحن لا نقول بالحل الأول لما فيه من اهدار لافكار تكنولوجية جديرة بالحماية . كما أن فى تكليف المحكمة بالبحث عن مختص لتحوير البضائع المقلدة تكليفا بما لا طاقة لها به ، كما أنه يخرج عن اختصاصها .

لذلك نرى القياس على ما هو متبع فى قوانين أخرى(١٠٤) — وارسال هذه الأفكار الجديدة والتى تشكل فى جانب منها اضرارا للجمهور الى المتاحف والمعاهد العلمية ومعاهد البحوث ومعاهد اعداد الفنيين ليستنبطوا أفكارا جديدة تبنى رصيدا تكنولوجيا جديدا للدولة .

المطلب الرابـــع

النشر

أجازت المادة ٥٠ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ فى نهايتها لمحكمة القضاء الادارى أو للمحكمة الجنائية أن تأمر بنشر الحكم الصادر ضد المقلد أو البائع أو العارض أو الحائز بقصد الاتجار أو المستورد لبضائع مقلدة أو المدعى بحصوله على براءة اختراع — والمثبت لادانتهم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

وسلطة القاضى بشأن عدد الجرائد التى ينشر فيها الحكم تقديريـــة وتعتمد على مدى رواج السلعة المقلدة فكلما كـــانت ذات رواج كبير وجب تحذير عدد أكبر من الجماهير عن طريق النشر فى عدد من كبرى الجرائـــد السيارة . فاذا كانت السلعة رواجها محدود وجب الاعلام للمهتمين بها فى النطاق المحلى لجريدتهم .

فمثلا ماكينة لف السجائر اليدوية التى يستعملها مزارعى مصر العليا

---

(١٠٤) تنص ٢/١٢٦ من المرسوم بالقانون الصادر فى ١٩٣٩/٧/٢٩ على ارســـال المصنفات المنافية للاداب — متى كانت ذات قيمة فنية الى المحفوظات ويقترب من ذلك القانون الابطالى الذى ينص على ارسالها الى حيث تحفظ الاموال المصادرة فى المتحف الجنائى التابع لوزارة العدل اذا كانت جديرة بالدراسة الفنية وينتهج نفس الاتجاه القانون الالمانى حيث تسلم بعض الأموال المحكوم بوضعها خارج التعامل الى المتاحف والمعاهد العلمية والمكتبات العامة . أنظر د. على فاضل ص ٣٦٠ والمراجع المشار اليها فى الحاشية .

فى لف سجائرهم اذا فرض جدلا وكانت لها براءة اختراع وقلدها آخر ، فان نشر هذا الحكم فى جريدة الاهرام أو الاخبار يكون عديم الجدوى اذا راعينا هدف الشارع من النشر ، انما يتناسب مع هذا التقليد نشر الحكم بجريدة شهرية أو اسبوعية تصدر فى المحافظة التى تم التقليد فيها أو فى احدى قرأها ٠

كذلك نقليد سلعة لا يستعملها الا الأجانب ، النشر عنها فى — جريدة ناطقة باللغة العربية لا يحقق قصد الشارع اذ يجب نشرها فى الجريدة الناطقة بلغة أجنبية كالجورنال ديجبت ٠

فالهدف من وراء النشر اذا كان فى جانب منه ردعا للمحكوم ضده(١٠٥) فالجانب الآخر هو توعية جمهور المستهلكين بأن هناك سلعة مقلدة لا تحمل طابع الجودة الذى عهدوه فى نفس النوع من السلع الأصلية غير المقلدة ليحذروا من التقليد ، كما أن النشر يشمل أيضا الحماية لحق المخترع وكسبه لدخل أكبر يزيد به ميزانية أبحاثه فينتج للجماهير ابتكارات أفضل وأكثر تطورا تسهم فى وضع البناء التقنى للوطن ٠

ولا يشترط فى النشر أن يصدر حكم بالأدانة ، فحتى اذا حكم بالبراءة لعدم توافر ركن القصد الجنائى ورأت المحكمة أن الأمر يجب احاطة الجماهير علما به — وجب النشر وهذا ما يستفاد من منطوق م ٥٠ ٠

فاذا كان القانون قد حدد النشر عن طريق الصحف — فهذا — ما كان يتفق مع قصد المشرع من وسائل نشر سائدة انذاك — وكذلك مع طبيعة اعتماد المواطنين على الجرائد فى التعرف على ما يحيط بهم أو ما يهتمون به أما الآن فقد تغير الوضع وأصبح التطور — يسود وسائل الاعلام وأصبحت الأقمار الصناعية تنقل صورا للحادث خلال دقائق من وقوعه فى قارتين مختلفتين — ان العصر الالكترونى قد غير الكثير من طريقة الاعلام ٠

لذلك اقترح ان ينص على حالات ينشر فيها التقليد ليس فقط فى

---

(١٠٥) يرى د٠ الخولى اذا حكمت المحكمة بالادانة فى الدعوى الجنائية فان النشر يكون عقوبة تكميلية فى الأحوال الأخرى يعتبر النشر تعويضا عينيا يمكن أن يجتمع مع التعويض النقدى كما يمكن الحكم به وحده اذا انعدم الضرر الحالى لمالك العلامة أو كان هذا الضرر ضئيل القيمة المرجع السابق ص ٣٥٥ ٠

الجرائد ولكن بالاذاعة والتليفزيون اذا تعلق التقليد باضرار للصحة العامة أو للصالح العام أو كان التقليد يشكل خطرا عاما على الجماهير أن تتحوط من أضراره ٠

هذا بالاضافة الى أنه مما يحقق الهدف من النشر وجوب احاطة أهـل الخبرة وأصحاب الصناعات بالمقلد لذلك وجب أن ينشر أى حكم بصفـة أساسية فى صحيفة براءات الاختراع فاذا كان للجماهير أن تعلم بالتقليـد فلا أقل من احاطة أهل الصناعة علما بكل ما يجرى حولهم ٠ ولهذا وجب أن يكون الحد(١٠٦) الأدنى من النشر هو هذه الجريدة وهذا قياسا على ما جاء بالمادة ٣٩ من القرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ ٠

---

(١٠٦) ينشر عن البراءات المنتهية والمعدلة فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، من القانون وكذلك عن البراءات المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة فى صحيفة براءات الاختراع ، ويشتمل النشر على الرقم المتتابع للبراءة وتاريخ انتهائها وسـببه ويؤشر بذلك فى سجل براءات الاختراع ٠

الفصل الثالث

الإثبات فى مجال منازعات براءات الاختراع

أوضحنا فى الفصل الأول من هذا الباب الاختصاص الادارى وأوجه الطعن بالالغاء كذلك تكلمنا عن الحماية الجنائية لبراءات الاختراع فى الفصل الثانى ٠

وتكملة للاسانيد التى ندعم بها رأينا فى اعتبار براءات الاختراع فرعا من القانون العام نوضح فى هذا الفصل خصائص الأثبات فى منازعات براءات الاختراع ونقسم الدراسة الى المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : ذاتية قواعد الاثبات فى القانون الادارى ، ومقارنتها بالاثبات فى القانون المدنى والقانون الجنائى ٠

المبحث الثانى : وسائل الاثبات فى مجال براءات الاختراع ٠

المبحث الثالث : الاثبات فى مجال الاختراعات ، اثبات ادارى يغلب عليه الطابع التنقيبى ٠

المبحث الأول

ذاتية قواعد الاثبات فى القانون الادارى ومقارنتها بالاثبات فى القانون المدنى والقانون الجنائى

الاثبات فى منازعات براءات الاختراع يثير ضرورة دراسة خصائص الاثبات فى منازعات القانونين المدنى والادارى دراسة مقارنة ، لتستخلص منها أوجه الشبه والخلاف بينهما فى هذا الشأن ٠

فوجود الحق دون توافر الدليل عليه يجعله هو والعدم سواء وكذلك براءة الاختراع موضوع التقاضى - تتجرد من كل قيمة اذا لم يقم الدليل على اسبقية الخطوة الابتكارية ذات التطبيق الصناعى فيها فالدليل هو قوام الحق ومعقد النفع منه - أو كما يقول الفقيه اهرنج الدليل هو فدية الحق
La preuve est la rançon du droit

واذا كان ميسورا اقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق فى القانون الخاص وميسورا أيضا التعرف على مرتكب جريمة ما بالجمع بين شهادة الشهود وتقارير معامل الطب الشرعى عن فصائل الدم أو نوع البصمات أو آثار الشعر ومضاهاتها(١) بمثيلاتها لدى المتهم وغير ذلك من الوسائل العلمية الحديثة - فان دور قاضى البراءات قد يصعب عندما يقرر أين تكمن الفكرة الابتكارية ومن هو المخترع الأول الذى توصل اليها - فكما تذكر بعض الأحكام أن - صاحب السبق هو الأحق بالجائزة(٢) ٠
"Prize falls to the one who had the fortune to be the first"

---

(١) د٠ سبنوت حليم دوس ، العلم والجريمة ، رسالة العلم ، ٢٨ ، ١٢٣ (١٩٦١)
كذلك أنظر مقالنا « عندما يحسم المختبر قضايا المواريث » مجلة العربى ، ٢٨٤ ، ٧٤ (يوليو ١٩٨٢) ٠

(٢) Rodio Corp. of America v, rodio Eng ring Labs, Inc. 293 U.S. 1, 3. 21 U.S.P.Q. 353, 354 (1934).

لمزيد من البحوث فى هذا المجال انظر :
Kreck, L. F., *Proof of Priority of Inventions in Patent Interferences,* 35 J.P.O.S. 551 (1953). Kreek, L.F., *Ancillary and Non-Ancillary Matters in Patent Interferences,* 36 J.P.O.S. (1954). Levin, M., *Corroborative Evidence in Chemical Interferences,* 19 Geo. Wash. L. Rev. 201 (1950). Smith, A.M., *Pitfalls in Patent Pro-*

وفى بعض الأحيان قد تدق الأمور لمعرفة صاحب السبق فى الخطوة الابتكارية من غيره ومن ثم فمهمة قاضى البراءات ليست بالمهمة اليسيرة فى أغلب الأحيان ٠

ونستعرض فيما يلى دور الأدلة فى المنازعات المدنية ودورها فى القضاء الجنائى لنرى كيف يكون دور قاضى المنازعات المتعلقة بالبراءات عندما يختط طريقا وسطا فيشبه بذلك دور القاضى الادارى ٠

فالصفة الرئيسية لاجراءات التقاضى الادارية متوافرة فى المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع فهى ايجابية أو استيفائية يتولاها ويسيطر عليها القاضى الادارى حيث يمارس بشأنها دورا نشيطا موجها ، فهو الذى يهيمن على التحضير والاستيفاءات ويوجهها ٠ ويقابل ذلك بالنسبة للاجراءات المدنية انها ذات صفة ادعائية يقف فيها القاضى المدنى موقفا سلبيا بصفة عامة ينتظر للحكم ما يقدمه الخصوم من مستندات ويعتمد سير الاجراءات والتحضير على الأفراد ونواياهم وقد تكون لهم مصلحة شخصية فى اطالتها ٠ وعلى هذا يكون للقاضى دور ايجابى يهيمن على اجراءات الدعوى الادارية ويتولى رقابتها وتوجيهها وتسييرها وفى ذلك تشبه الاجراءات الادارية الاجراءات الجنائية ٠

ان دور القاضى(٣) بالنسبة للاثبات فى المواد المدنية لا يعدو فى الأصل - أن يكون دورا سلبيا وعلى الخصوم أن يقوموا باثبات الوقائع والتصرفات التى يستندون اليها لتأييد ادعاءاتهم فالمقصود بالحياد هنا هو أن يقف القاضى موقفا سلبيا من كلا الخصمين على السواء بمعنى أن دوره يقتصر على تلقى الأدلة التى يتقدم بها الخصوم ثم يتولى تقديرها فى حدود القيمة التى يعطيها المشرع لكل دليل ٠

هذا هو نظام الاثبات المقيد(٤) المعمول به فى القانون الخاص فالقاضى لا يتخذ خطوات ايجابية فى البحث عن الأدلة بل يتقيد بما يقدمه الخصوم من أدلة فاذا عجزا أحدهم عن تقديم الدليل على الواقعة التى يدعيها فلا يقيم

---

secution, 41 J.P.O.S. 5 (1959). Welsh, D.G., *Interference Forms*, 21 J.P.O.S. 573 (1939). White, J.L., *Reduction to Practice of Composition of Matter — Proof of Utility*, 20 Geo. Wash. L. Rev. 737 (1957). Zummer, A.S., *Pitfalls in Preliminary Statements*, 41 J.P.O.S. 668 (1959).

(٣) د٠ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ص ١٧

(٤) وان كان اتفاق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية يتطلب تبنى مذهب الاثبات الحر أو المطلق تحقيقا للعدالة ، الا أن تلك الحرية قد تؤدى الى انعدام الثقة فى عدالة الاحكام وعدم استقرار المراكز القانونية حيث أن حرية القاضى الواسعة يختلف تقديرها من شخص =

القاضى لها وزنا ـ كذلك ليس له أن يستحدث دليلا غير صادر من الخصوم فى الدعوى كما لا يجوز له أن يثير وقائع لم يثرها الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة الى أحد الخصمين دون أن يطلب الخصم الآخر ذلك(٥) ويقسم الفقهاء طرق الاثبات المختلفة الى طائفتين ، أدلة اثبات بسيطة Simples يدخل تحتها شهادة الشهود ، الاقرار ، اليمين ، القرائن ، المعاينة والخبرة . أما الطائفة الأخرى من الادلة فهى الأدلة التى نعد مقدما Preconstitués وتشمل الكتابة العرفية أو الكتابة الرسمية .

والاثبات فى المواد المدنية يشمل بصفة عامة الأدلة المعدة سابقا وان ـ كانت بعض الأدله البسيطة تعد مكملة له .

أما الاجراءات الجنائية فانها تختلف عن الاجراءات المتبعة فى الدعاوى المدنية ويرجع ذلك الى الخلاف القائم بين الدعويين الجنائية والمدنية خصوما وسببا وموضوعا ـ ومع ذلك فان قانون المرافعات المدنية يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية فلا يرجع الى الأول الا لسد نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات . أما اذا نص هذا القانون على ما يتبع فانه هو وحده الذى يجرى حكمه ولا يرجع الى غيره(٦) .

كذلك يختلف دور القاضى الجنائى عند نظر الدعوى عن دور القاضى المدنى فبينما دور الثانى سلبى بحت يقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم اذا بدور الأول ايجابى يقتضى منه أن يبحث عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية ، فله ـ ولو من تلقاء نفسه ـ ان يأمر بتقديم أى دليل يراه

= الى آخر ومن ناحية أخرى فان تقييد الاثبات وان استهدف تحقيق الاستقرار فى التعامل وتأكيد ثقة المتقاضين فى العدالة الا انه قد يؤدى الى ابعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية ومجافاته لها ... والتشريعات الجنائية تميل الى الاخذ بمذهب الاثبات الحر بمراعاة ضمانات حقوق الدفاع . كما يأخذ القانون الخاص فى فرنسا ومصر بالمذهب المختلط بحيث يكون أقرب الى الحرية فى المسائل التجارية التى تتطلب السرعة فى التعامل ويكون أقرب الى التقييد فى المسائل المدنية التى تقتضى الاستقرار .

د. أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات فى القانون الادارى ، ١٩٧٧ ص ٣٢ ـ ٣٣ .

(٥) د. عبد الباسط جميعى ، نظام الاثبات فى القانون المدنى ط ١ ص ٨٦ .

(٦) نقض ٣/٤/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ١٥٧ ص ٤٧٦ راجع كذلك نقض ١٦/٤/٥٦ س ٧ ورقم ١٦٢ ص ٥٦١ ، ٩/١١/٦٥ س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ .

لازما لظهور الحقيقة(٧) ونصت على ذلك صراحة المادة ٣٠٢ اجراءات : « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته » ٠

واذا كانت المحررات الرسمية Acte authentique تلعب دورا أساسيا فى الاثبات فى المواد المدنية طالما كان مظهر المحرر الرسمى ناطقا برسميته وقامت هناك قرينة على سلامته من الناحية المادية على صدوره من الاشخاص الذين وقعوا عليه فان المحرر الرسمى يعتبر حجة بذاته دون حاجة الى الاقرار به كما هو الحال بالنسبة الى المحرر العرفى Actes sous seing prive الذى لا يعتبر حجة بما فيه الا اذا لم ينكره من نسب اليه توقيعه فان أنكره كان على من يتمسك به اقامة الدليل على صحته ٠

واذا كان هذا ما للمحررات فى القانون الخاص من دور فى الاثبات فان المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية ليس لها حجية خاصة فى اثبات أو نفى الواقعة الجنائية وبالتالى « لا تتقيد المحكمة بما هو فى التحقيق الابتدائى أو محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك (م ٣٠٠ أ٠ج٠). فمحاضر التحقيق التى يجريها ضباط الشرطة أو النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هى عناصر اثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة ، وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير ٠ وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها اذا لم تطمئن اليها مهما كان نوعها(٨) ٠

وفى ذلك يختلف القضاء الجنائى عن المدنى فالقاضى المدنى يؤسس أحكامه وجوبا على قواعد الاثبات المدنية المعروفة دون غيرها ٠٠٠ أما القاضى الجنائى فليس له أن يقضى بادانة المتهم فى تزوير محرر الا اذا اقتنع بارتكابه التزوير بغض النظر عن أقواله ومسلكه فى دفاعه(٩) ٠

وحرية القاضى فى تكوين اقتناعه عبرت عنه محكمة النقض بقولها : « ان أساس الأحكام الجنائية انما هو حرية قاضى الموضوع فى تقدير الأدلة

---

(٧) د٠ رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المدنى ط ١٢ ، ١٩٧٨ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ص ٥٨٧ ٠

(٨) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٠ ص ٩٥ ٠

(٩) نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٦٠ ص ٧٠٣ ٠

القائمة فى الدعوى ، فما دام يبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة الا بعد أن ألم بتلك الأدلة ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا تجوز مصادرته فى اعتقاده ولا المجادلة فى حكمه أمام محكمة النقض ، كما أنه لا يحكم بالادانة الا اذا اطمأن ضميره اليها ، بشرط أن يكون الاطمئنان مستمدا من أدلة قائمة فى الدعوى يصح فى العقل أن تؤدى الى ما اقتنع به القاضى - وما دام الأمر كذلك فلا تجوز المجادلة فى حكمه أمام محكمة النقض(١٠) ٠

كذلك فان للقاضى الجنائى حريته فى الاعتماد على أى دليل ما دام يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها سواء بطريق مباشر أم غير مباشر ، وبعبارة أخرى ان له أن يكمله بالمنطق ويستخلص منه ما هو مؤد اليه حتما(١١) ٠ وحتى تسليم محامى المتهم بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على صحة هذا الدليل رغم انكار المتهم له طوال التحقيق والمحاكمة ، فاذا اعتبرته المحكمة صحيحا لهذا السبب وحده فان حكمها يكون مشوبا بفساد الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه(١٢) ٠

وهكذا نرى أن نظرية الاثبات فى كل فرع من فروع القانون تتشكل بالظروف التى تلائم ذلك الفرع ، وتتميز فى كل منها بما يجعلها تختلف عنها فى الفرع الآخر ٠

فهى فى القانون المدنى حيث تتغلب دواعى التحرى والاستقرار ، تختلف عنها فى القانون التجارى حيث تسود اعتبارات السرعة والثقة ، أو عنها فى القانون الجنائى حيث يتطلب الأمر اقناع القاضى(١٣) ٠

---

(١٠) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س٣ رقم ٣٤١ ص ٩٤٨ ، ١٩٧٥/١١/١٧ طعن رقم ١٢١٠ س ٤٥ ق (غير منشور) مشار اليه فى مرجع د٠ رؤوف عبيد ٠

(١١) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٧٣ ص ٥٣٢ ٠

(١٢) نقض ١٩٥١/٢/١٣ المحاماة س ٣٦ عدد ٢ رقم ١١٤ ص ٢٠٢ وفى هذه القضية سلم محامى المتهم بأن الصورة الملصقة على تذكرة تحقيق الشخصية المزورة هى لموكله رغم أن المتهم ظل منكرا ذلك أثناء التحقيق والمحاكمة ٠

(١٣) د٠ مصطفى كمال وصفى ، أصول اجراءات القضاء الادارى ، ط ٢ عالم الكتب ١٩٧٨ ، ص ٤٣٠ - ٤٣١ ٠

فنظرية الاثبات تتشكل فى القانون المدنى بشكل يختلف عنها فى القانون الادارى ، ففى الاول تتسم بصفات التأكد والاحتراس ، بينما تتسم فى الثانية بما يلائم ظروف ذلك القانون من المرونة والسرعة وتفشى الثقة بين المتعاملين وهى كما نراها فى القاهرة الجنائى اقناعية واقعية =

فاذا بحثنا الاثبات فى القانون الادارى(١٤) - نجد أن هنالك طابعا معينا للاثبات فيه ينبع من الظروف الخاصة بهذا القـانون ، وأهم هذه الظروف :

أولا : حاجة الجهات الادارية لمعونة الجهاز القضائى الادارى لها ، حيث أن الجهة الادارية محرومة - فى الغالب - من دافع اللدد والمتابعة الشخصية ومعرضة لتراخى من يتصرفون بأسمها مع تعلق الدعاوى التى تتداولهـا بالصالح العام •

ثانيا : حيازة الجهات الادارية للاوراق والمستنـدات ، والفرد الذى يتعامل مع الادارة محروم تماما من حرية الاستعداد المسبق للمنازعة الادارية اذا أنه يتعامل مع سلطة عامة ذات امتيازات • ولا تساوى بينهما فى العلاقات القائمة •

ثالثا : الاثبـات الادارى كثيرا ما يكون مقيدا بنمـاذج لائحية بحتة كالاستمارات وطرق مرسومة محددة بحيث قد لا يعتد بالدليل الحر الذى لا تتبع فيه هذه الوسائل الخاصة أو على الأقل تضعف قوة الدليل المستمد من غيرها •

= بسبب أن ظروف ذلك القانون تتنافى مع وجود الدليل المعد ، وتتطلب مخاطبة ضمير القاضى واقتناعه الشخصى ، كذلك هى فى القانون الادارى تختلف عن كل اولئك بسبب طبيعة العلاقات الإدارية والوسائل التى تتبعها فى عملها وتشكيل الجهاز القضائى ومهمته وظروف الدعوى الادارية وطبيعتها » •

د• مصطفى وصفى ، المحاماة ، العدد الثانى ، السنة الخمسون (١٩٧٠) ص ٤٢ •

(١٤) يلاحظ أن القوانين سواء فى فرنسا أو فى مصر لم تحدد كأصـل عام طرقا معينة للاثبات أمام القضاء الادارى ، كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء الادارى •

د• أحمد كمال ، المرجع السابق ص ٣٣ •

فان الفرد اذا دخل فى علاقة مع الادارة فانه غالبا لا يعلم شيئا عما يدور بصدده فهو يقدم طلبا ، ويستحصل على رقم له أو صورة عليها توقيع بالاستلام ثم يدخل هذا الطلب فى الجهاز الإدارى ويبقى صاحبه معزولا عن تتبعه وتعرف ما يدور فى شأنه ولا تزيد معلوماته عن الرقم وما يثبت الاستلام • هذا فى الوقت الذى قد يعرض فيه هذا الطلب على لجان ، وتوضع بشأنه تقارير وتثور حوله اعتراضات • وفى النهاية يتلقى صاحب الشأن اخطارا قصيرا مبهما خاليا من الاسباب عما انتهت اليه الادارة فى شأنه ، دون أن يعلم علما حقيقيا كافيا بحقيقة ما دار داخل الدولاب الادارى فى شأنه •

د• مصطفى وصفى ، المحاماة ، العدد الثانى السنة الخمسون فبراير (١٩٧٠) ص ٤٢ •

رابعا : بسبب تمتع الادارة بقرينة بناء أعمالها على الصحـــة خرجت نظرية الاثبات الادارى فى بعض أمورها عن القواعد العامة •

وتراعى النظم الادارية ذلك ، فهى تتطلب اثبات حركة الورقة الادارية من أول ورودها الى تصديرها أو حفظها • فورودها يثبت فى سجل منظم برقم مؤرخ حتى يتبين ترتيب دخولها الى الجهاز الادارى بالنسبة لغيرهـــا ووقته • ثم يجب أن تحمل الورقة فى تداولها تأشيرات المتصرفين وتواريخ نظرهم لها ثم يئول أمرها الى ملف يجب أن تحفظ فيه • ولا يصح أن توجد ورقة ادارية شاردة لا ملف لها ، ولا يصح ألا يدون الموظف الادارى رأيه ويحتفظ به فى ذهنه فالموظف فان والادارة باقية وبالتالى لا يصح أن يستند القاضى الى دليل غير مستمد من الأوراق والموجودات الادارية ، ويعدل عن ذلك الى دليل مستمد من شخصية(١٥) الموظف ويعتمد على ذهنه •

وتأسيسا على الظروف السابقة فان كان الإثبات الادارى مقيدا فى شكله الا أنه اقناعى فى موضوعه(١٦) • فالقاضى هو الذى يحدد طـــرق الاثبات المقبولة بحرية كاملة ، ويقدر مدى قوتها فى الاثبات • وبذلك يقوم نظام الاثبات فى القانون الادارى على مبدأ الاقتناع المطلق أو حرية الاقتناع ، كما هو الحال أمام القضاء الجنائى وذلك من حيث الاقتناع بالدليل ولكن يزيد

---

(١٥) د• مصطفى وصفى ، المحاماة ، العدد الثانى ، السنة الخمسين فبراير ١٩٧٠ ص ٤٤ •

(١٦) د• مصطفى كمال وصفى المرجع السابق ص ٤٥١ ، كما يذكر سيادته فى موضع آخر : « القاضى الادارى ـ وهو معروف بالمرونة ـ لا يتقيد بالاثبات تقيدا شكليا أو حرفيا بل أن الإثبات الادارى هو فى الحقيقة اثبات اقناعى الى حد بعيد ، المحاماة ، المقال السابق ص ٢٨ وفى نفس المعنى يذكر العميد فيدل :

فالقاضى الادارى غير ملتزم بطرق معينة للاثبات محدد سلفا لبعضها قيمة أو قوة ، وبالتالى فانه هو الذى يحدد بكل حرية طرق الاثبات المقبولة أمامه والتى تلائم الدعوى المعروضة كما يحدد قيمة كل منها فى الاثبات ويقدر مدى اقتناعه بها دون قيد أو مراعاة لاستيعاب أو لترتيب بين مختلف الطرق التى يعتمد عليها من حيث القوة » •

Vedel : Cours de droit administratif, Paris (1953 - 1954), p. 565.

كذلك قضت محكمة القضاء الادارى بـ « أن جميع الأدلة تتساوى فى المجال الادارى والقاضى حر يكون اقتناعه من أى دليل ، فالكتابة فيه ليست أقوى من القرائن ، كمـــا هـــو المستقر عليه فى قواعد القانون الخاص ، وذلك بالنظر الى الطبيعة المتميزة للخصومة الادارية ، وان الاوراق القضائية هى من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لاثبات العكس (انظر حكمها الصادر فى ١٦/٦/١٩٧٠ ، السنة ٢٤ ، ص ٣٩٤) » •

عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه ، اذ يعتبر فى القانون الادارى آكثر حرية من القانون الجنائى بخصوص اقامة الدليل(١٧) ٠

والقاضى الادارى فى ممارسته لسلطته التقديرية فى تحديد وسائل الاثبات المناسبة لا يتقيد بطلبات الطرفين ، حيث تعتبر رغبتهما مجرد استئناس له ، دون التزام يقع عليه بالاستجابة اليها ، فضلا عن أنه يمارس سلطته ولو لم يطلب آى طرف الاستعانة بوسيلة معينة للاثبات ، وحتى لو اعترض عليها الطرفان ٠

ويتمتع بذات السلطة القاضى المدنى الذى يباشر الوسيلة المناسبة المتاحة له للاثبات من تلقاء نفسه عند اللزوم ، وهو يقدر مناسبة الاستعانة بها ، وفى هذا المجال تتجه سلطات القاضى المدنى الى الايجابية على نحو يشبه سلطات القاضى الادارى ، وتنبع فكرتها من طبيعة الوظيفة القضائية ومقتضياتها والتزام القاضى بالفصل فى الدعوى على أساس الدراية الكاملة بالوقائع(١٨) ٠ وهذا ما سنوضحه بالتفصيل بعد قليل فى ضوء الأحكام الأجنبية المختلفة فى مجال منازعات الاختراعات ٠

وبعد أن أوضحنا الفرق بين دور القاضى فى المنازعات المدنية ودوره فى القانون الجنائى ومدى حريته فى تكوين عقيدته فى كلا الفرعين نعرض فى المبحث الثانى وسائل الاثبات ودور القاضى عندما ينظر فى نزاع متعلق بتقليد اختراع منحت لصاحبه براءة عنه ، أو نزاع بين شخصين تقدما ببراءة اختراع عن ابتكار واحد فى وقت واحد ٠ ونظرا لقلة الاحكام المصرية فسنعتمد على الأحكام الأجنبية فى هذا الصدد وخاصة الأحكام الامريكية التى تتميز بالغزارة والاحاطة بتفاصيل دقيقة قلما تتعرض لها الأحكام الفرنسية ومرجع ذلك الى أن القانون الفرنسى وحتى عام ١٩٦٨ كان يمنح البراءة دون فحص سابق ٠

أما القانون الألمانى فأنه يعرض طلب البراءة على الجمهور قبل منحها لصاحبها مدة كافية ليتقدم من يرغب بالاعتراض عليها ، فان لمست ادارة البراءات أدنى شك فى أحقية طالب البراءة احجمت عن منحها فنظام البراءات الألمانى يتميز بالتشدد والحرص نظرا لأن الدولة تضمن الجدية فى البراءة مع الخطوة الابتكارية اذا منحتها ٠

---

(١٧) Mourange, La repression administrative, (1967) p. 455.

(١٨) Debbasch, Procedure administrative contentieuse et procedure civile, Paris (1962), p. 375.

المبحث الثانى

وسائل الاثبات فى مجال براءات الاختراع

بعد أن درسنا ذاتية قواعد الاثبـــات فى القانون الادارى ومقارنتهـا بالاثبات فى القانون المدنى والقانون الجنائى ، ندرس طرق الاثبات المتبعة فى منازعات البراءات ونقسم هذا المبحث الى المطالب التالية :

المطلب الأول :
الأدلة الكتابية ومبدأ اقناعية الأدلة فى منازعات براءات الاختراع .

المطلب الثانى :
الخبرة ودورها فى منازعات البراءات .

المطلب الثالث :
شهادة الشهـود .

المطلب الأول

الأدلة الكتابية ومبدأ اقناعية الأدلة فى منازعات البراءات

اذا كان الاثبات فى الدعاوى المدنية بأدلة تعد مقدما وفى المواد الجنائية انما هو اقناعى فى الدرجة الأولى فان الاثبات فى دعاوى البراءات يعتمد على أدلة معدة سابقا وعلى اقناعية الأدلة بالنسبة لقاضى النزاع فى نفس الوقت ، وحيث(١٩) أن الأدلة فى الاختراعات التى تعد سابقا(٢٠) تكون أساسا من

---

(١٩) ويشبه ذلك دور القاضى الادارى « .. وهو الذى يقدر فى ذات الوقت مدى حجية هذه الطرق التى يستعين بها دون أن يكون لطريق معين مرتبة أو قوة أعلى من طريق آخر - حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القضاء الادارى ويستخلص عقيدته من أى دليل يطمئن اليه بمراعاة حقوق الدفاع » .

د. أحمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٢٠) لمزيد من التفاصيل عن دفتر الابحاث وحجيته يرجع الى المقالات التالية :

— Cheesman, the Role of Laboratory Note Books in Patent Matters, 30 J. Pat. Off. Soc. 438 (1948)

— Field, Notebook Entries as Evidence of priority date 43 J pat. off. Soc. 591 (1961). =

صنع الباحث أو المخترع أو مصنعه كدفتر البحوث أو نوتة التحاليـــل Analysis book وبالتالى فان هذا الدليل يكون أساسا من صنع صاحبه(٢١) الا اذا تصادف واحتاط المبتكر أو ـ مصنعه بشهادة تصف مزايا ابتكاره من مصنع آخر بتاريخ سابق تحمل ختم البريد أو ما يؤكد اسبقية التاريخ ـ ونادرا ما يحدث مثل ذلك •

اذن لا ينبغى أن يصـــدق المدعى بقوله ولا بيمينه اذا لم توجه اليـه اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها فى الدعوى أو مذكرات دونها بنفسه اذ لا يستطيع الانسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لصالحه يحتج به عـــلى الغير •

وتذكر بعض الأحكام الامريكية انه وان كان المخترع شاهدا كامـل الأهلية فى تحديد تاريخ اختراعه الا أن هذا غير كاف ••• فتقول •••

- Korp, Laboratory Note book, 33 J. Pat. Off Soc 502 (1951).
- Patterson, Keeping Records for Patent Purpos es 44 J. Pat. off. Soc. 462, (1962).
- Wilson, The Importance of Keeping Records of Inventions, 39 J. Pat. off Soc. 813 (1975)

وعن تكوين دفتر الابحاث ونوتة التحاليل وطريقة تعبئتها وخصائصهما يرجع الى مقالنا الوصايا العشر لراغبى البحث العلمى ، رسالة العلم ٤٥ ، ٤٧ (١٩٧٨) •

(٢١) Gould V. Schawlow, 53 C.C.P.A. 1403, 363 F. 2d 908, 150 U.S.P.Q. 634 (1966), cf. also Jira v. Weber, 40 C.C.P.A 762, 201 F. 2d 914, 96 U.S.P.Q. 372 (1953).

وبالمواصفات السالفة فاننا نرى أن دفتر الابحاث يأخذ صفة الورقة الادارية ، « والورقة الادارية ليست ادارية لانها تحمل توقيعا أو ختما اداريا ـ فالتوقيع غالبا شىء لا يمكن قراءته ـ بل هى ادارية لانها تقدم الى المحكمة فى ملف حتى ولو كانت قصاصة لا اشارة عليها الا ملحوظة يدوية بدون توقيع واضح ، أو حتى بدون توقيع أحيانا متى جرت وراءها ما يطمئن اليه القاضى ، أو نحو ذلك من القرائن • وكثيرا ما يحتفظ الفرد لنفسه بأصل الورقة الادارية ، احتياطا ليقدمها فى الوقت المناسب ، فاذا قدمها لم تغن شيئا لأنها شاردة وليست فى ملف • ومن السهل اصطناع أوراق على النماذج الادارية وختمها فى وقت لاحق ولكن الشىء الذى يؤكد حقيقتها وصدقها هو ورودها فى دورها فى ملف معين يثبت تاريخها وترتيبها •

د• مصطفى وصفى ، المحاماة ، العدد الثانى ، السنة الخمسين (١٩٧٠) ص ٤٤ •

The inventor is a competent witness to establish his date of invention however, his testimony as to each element of proof must be independently corroborated — That is, additional evidence of a different character must be introduced to prove conception, actual reduction to practice and diligence. (٢٢) ، (٢٣)

كذلك قررت بعض المحاكم الامريكية ان الوثائق الموجودة بمظروف مغلق والتى أرسلت بالبريد بواسطة المخترع وارتدت اليه تعتبر دليلا موصوما tainted لأن بامكان المخترع أن يستخرجها ويغيرها(٢٤) .

كذلك فان الوثائق التى كانت لدى المخترع لمدة طويلة والتى لم يظهرها الا قبل شهادته المصحوبة باليمين لا تعتبر دليلا كافيا بسبب منشئها(٢٥) .

ولكن الرسائل المتبادلة بين مخترعين فى دعوى تداخل الابتكار تعتبر منتجه فى الدعوى ويؤخذ بها كدليل اثبات(٢٦) .

ومنازعات البراءات تتبلور فى تحديد اسبقية صاحب الابتكار فى التوصل الى فكرته الابتكارية ومتى بدأ فى تحقيقها ووضعها موضع التنفيذ وايتمانه بالخطوة الابتكارية المتقدمة على ما عداها من ابتكارات سابقة .

فالمنازعة على الأسبقية تأخذ أهميتها من أن بعض التشريعات (مثل التشريع المصرى) تمنح المبتكر لاختراع معين براءة اختراع ، الا أنها تسمح لغيره ممن سبقه الى هذا الابتكار وكان ينتجه ويطرحه بالأسواق ، دون تسجيل بالاستمرار فى انتاجه رغم حصول غيره على براءة الاختراع الجديد .

---

(٢٢) — Shumaker v. Paulson 30 C.C.P.A. 1136, 136 F. 2d 686, 53 U.S.P.Q. 265 (1943).

(٢٣) — Crane v. Carison, 29 C.C.P.A. 879, 125 F. 2d 709, 52 U.S.P.Q. 495 (1942)

(٢٤) — P ezzilo v. Litzenbery 144 U.S.P.Q. 315 (Bd. Pat. Int. 1952).

(٢٥) — White v. Graham, 102 U.S.P.Q. 263 (Bd. Pat. Int. 1953).

(٢٦) — Huebel v. Bernard, 15 App. D.C. 510 (1899).

ومثل هذا المبتكر الأخير ولنطلق عليه تجوزا المبتكر الفعلى أو الواقعى يستطيع أن يكسب دعواه ويستمر فى انتاجه دون الحصول على براءة باختراعه اذا ثبت أنه قد توصل الى الاختراع فى تاريخ سابق لتاريخ من حصل على البراءة - وهنا عليه بشتى طرق الاثبات بما فيها البينة وشهادة الشهود أو اليمين أن يثبت ذلك(٢٧) .

وهنا تظهر اقناعية الأدلة فى الاثبات ، وتتضاءل قيمة الأدلة التى تكون معدة سابقا فغالبا ما لا تتوافر بالقدر الكافى الذى يرجح كفة صاحبها .

فاذا ظهرت الأدلة المعدة سلفا عدت من صنع المستفيد بها ، وطبقا لنظرية الاثبات لا يصح لشخص ان يستشهد بدليل من صنع نفسه وهنا ترجع اقناعية الأدلة الى مضمون ما يقوله اثباتا لدعواه وليس الى الأدلة المعدة سابقا ، ومن ثم تصبح فى وضع أشبه بالاثبات فى المواد الجنائية ونقع فى منطقة القانون العام(٢٨) مستخدمين اقناعية الأدلة أمام القاضى وليس ما أعد

---

(٢٧) فى أحد الاحكام الحديثة والتى تقدم فيها المخترع بدفتر بحوثه كدليل فى الدعوى رفض المدعى اعتباره دليلا كافيا لأنه :

self serving document and not a sufficient independent corroboration

الا أن المحكمة ردت على المدعى بقولها :

«We have found no Case in this circuit expressly dealing with the nature of the corroborative evidence required, Decisions elsewhere are split. Some rigorously demand «independent» evidence. any documents prepared by or under the supervision of the inventor are «self-serving and can not provide corroboration, others stress that it is oral testimony of the inventor which must be corroborated, and this can be done by any means, including the use of diaries, note books and records prepared by the inventor, as long as the evidence is «clear and convincing».

Ritter v. Rohm and Hass Co., 271 F. Supp 313, 320, 154 U.S.P.Q. 518, 524 (S.D.N.Y. 1967).

(٢٨) فدور قاضى براءات الاختراع يشبه دور القاضى الادارى والاخير شأنه فى ذلك شأن القاضى الجنائى يمكنه ان يلجأ الى كل الوسائل المشروعة للوصول الى الحقيقة ، بمراعاة ضمانات التقاضى . وان كان القاضى العادى أن يتخذ ما يراه من اجراءات الاثبات لازما لاقتناعه مع عدم تقيده بنتيجة ما يسفر عنه ذلك ، فان القاضى الادارى يمتاز دوره فى هذا المجال بالمرونة والحرية والاطلاق . وبذلك له حرية التقدير المطلقة فى مدى الالتجاء الى اجراءات الاثبات ، وتقرير مدى اطمئنانه واعتماده على ما تسفر عنه » .

د. أحمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

مسبقا من مستندات من صنع صاحبها وهى أدلة تكون محل شك أيضا اذا قدمت من غيره تأييدا لدعواه ·

وتتشدد المحاكم الامريكية(٢٩) فى وجوب ابراز أدلة معاونة لما يقدمه المخترع من اقرار مشفوع بيمين من عنده ــ وهذه السياسة القضائية مرجعها الى الأسباب الثلاثة التالية :

أولا : ان السماح باثبات الاختراع عن طريق شهادة شفهية يدلى بها المخترع من جانبه أو أدلة كتابية هى من صنعه سيفتح الباب على مصراعيه للغش وشهادة الزور وهذا التبرير تأخذ به المحكمة مهما كان مركز المخترع الأدبى وتذكر أحد الأحكام ذلك صراحة بقولها :(٣٠)

"Regardless of the high character of appellanis and the persuasiveness of their testimony ... independent corroboration ... is essential ..."

ومن تكييفنا لبراءة الاختراع كعقد ادارى ، يتضح أن دور دفتر الابحاث الذى يستشهد به المخترع أمام القضاء اثباتا لأسبقيته فى التوصل الى النتائج ، يلعب دورا هاما كدليل اثبات اذا ما تأيد بتاريخ رسمى يؤكده(٣١) ·

ومن متابعة اتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر ــ يتضح انه فى دعاوى القضاء الكامل على مختلف أنواعها ، يقع عبء الاثبات على عاتق المدعى تطبيقا

---

(٢٩) ويشبه هذا الانجاه دور القاضى الادارى فهو سيد التحضير والامين على سير اجراءات الدعوى ، تحكمه أفكار عامة تميز دوره الاجرائى بخصائص معينة تترك اثارها بشأن وسائل التحضير أو الاثبات · فالقاضى يقرر فى ضوء حالة الملف مدى مناسبة الاستعانة بوسائل الاثبات ، ثم هو الذى يقدر الوسيلة المناسبة من بين الوسائل المتعددة سواء أكانت وسيلة عامة أو وسيلة تحقيقية · وفى حالة الالتجاء الى وسيلة الاثبات النى يراها مناسبة فانه لا يتنازل عن سلطته ألتقديرية ، اذ يمكنه الامر بوسيلة تكميلية للاثبات فى حالة لزومها كما انه لا يلتزم بالنتيجة التى انتهت اليها الوسيلة بأسرها باعتبارها معاونة له على الوصول للحقيقة ، بحيث اذا توصل اليها من أوراق الملف فله طرح النتيجة التى انتهت اليها وسيلة الاثبات التى قررها واعتناق ما يطمئن اليه مما استخلصه استخلاصا سائغا من الاوراق ·
د· أحمد كمال ، المرجع السابق ص ٢٣٩ ــ ٢٤٠ ·

(٣٠) Crane v. Carison, 29 C.C P.A. 879, 884, 125. F. 2d 709, 713, 52 U.S.P.Q. 495, 499 (1942).

(٣١) أنظر الباب الثالث من القسم الاول ·

للقاعدة العامة ـ والمدعى يقدم فى هذا الشأن الاثبات الكامل على ما يدعيه ، وقد يكتفى منه بتقديم ما يعرف ببداية الاثبات أو عناصر قوية تعتبر فى مجموعها قرينة على صحة ما يدعيه وفقا لظروف الحال وفى سبيل تحمل المدعى لعبء الاثبات الواقع على عاتقه ، فان القاضى الادارى يعاونه فى الوفاء به وفى تيسير اقامة الاثبات بمقتضى دوره الايجابى(٣٢) ٠

ففى مجال المسئولية العقدية ، يقع عبء اثبات الخطأ التعاقدى على عاتق المدعى فاذا لم يثبت قيام مثل هذا الخطأ لا تتحقق المسئولية ، كما يقع على المدعى اثبات الضرر وعليه ان يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ٠٠٠ الى غير ذلك فى منازعات العقود التى تكشف عن أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى ٠ وقد يكون الاثبات كاملا وقد يقدم المدعى بداية للاثبات وفقا للظروف(٣٣) ٠

ثانيا : فى حالة عدم الاهتمام بتدعيم الأدلة ستتاح الفرص لمؤسسات البحث الكبرى لكسب الدعاوى فى مواجهة خصومهم من صغار المخترعين والباحثين ذلك لأن الشركات الأولى لها القدرة على الحصول على سجلات مسلسلة ومبوبة لا يملكها صغار المخترعين ـ وهنا تتأذى العدالة من مثل هذه الأوضاع ٠

ثالثا : وسبب ثالث لقاعدة تدعيم الأدلة رغم وضوح خلفيتها هو أن كل الأدلة المقدمة الى المحكمة فى حالة دعاوى تداخل البراءات يجب أن تكون فى صورة أدلة مكتوبة مودعة ولهذا فمن يبحث عن الحقيقة أو عن المخترع الفعلى أو الأول لاختراع ما ـ ليس أمامه فرصة مواجهة الشهود(٣٤) وتحرى سلوكهم أو تصرفاتهم ٠

من أجل كل هذه الأسباب وجب على المحكمة أن تتطلب أدلة معاونة قوية ٠

وتميز المحاكم بين دقة ويقينية الدليل المتطلب فى حالة الادعاء بحقوق

---

(٣٢) د٠ احمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٥١٩ ٠

(٣٣) د٠ احمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٥٣٣ - ٥٣٤ والمراجع المشار اليها بالهامش ٠

(٣٤) أنظر ما سيأتى عن خصائص الشهادة فى المطلب الثالث ٠

ابتكارية تجاه براءة ممنوحة فعلا للغير وبين خاصية الدليل المتطلب فى حالة المنازعة بين مخترعين للحصول على براءة عن اختراع معين ، فحيث يوجـــد طلبان للحصول على براءة عن اختراع ولم يفصل فيهما فان عبء الاثبات يقع على الشخص الثانى الذى تقدم بطلب براءته متأخرا عن الأول ويعتمد نجاحه فى كسب دعواه على رجحان البينه المبنى على قيمة الشهادة وليس على عدد الشهود (٣٥) .

Preponderance of the evidence

وتلعب القرائن دورا هاما فى الاثبات فاذا أدعى موظف انه صــاحب الاختراع وتقدم صاحب العمل الذى يتبعه هذا الموظف بدعواه على أنه صاحب الاختراع فان هناك قرينه واضحة لكون المخترع هو صاحب العمل وليس الموظف ويمكن أن تدحض هذه القرينة بالأدلة المناسبة(٣٦) .

ولكن القرينة السالفة لا تكون فى صالح صاحب العمل اذا كان الموظف عالما مدربا(٣٧) .

كما أنه يدق أحيانا تحديد تاريخ أسبقية صاحب الاختراع فمعامل البحوث تعمل كلها سويا وتهتدى بما هو منشور من بحوث بالدوريات وغالبا ما تصل الفكرة الابتكارية بطريقة ناضجة للبعض وغير ناضجة للبعض الآخر ولكن كليهما تكون قد تكونت عنده الفكرة ولعل خير مثال نضربه فى هذا المجال القنبلة الذرية فقد توصل الى فكرتهـــا المبدئية (النظرية) اينشتين قبل هجرته الى أمريكا مع زملائه بمعامل ألمانيا النازية ، وأثناء تفجير قنبلة ناجازاكى وهيروشيما توصل الألمان الى سر هذه القنبلة بواسطة الأستاذ هايزنبرج(٣٨) ذلك لأن الأساس الذى بنيت عليه هذه القنبلة رياضيـــا وفزيائيا قد عرف ، ولكن كان يعوزه التطبيق فأسرعت أمكانيات وتنظيم

---

(٣٥) American chain Co. v. Chester N. Weaver, IF (2) 590.

(٣٦) Nc Bride v. Teepele, 109 F (2) 789.
McCormick v. Plumstead 37 U.S.P.Q. 65

(٣٧) «The presumption also is altered when the employee is a trained scientist» Larson v. Crowther 26 F (2) 780

(٣٨) Werner Heisenberg, Der Teil und das Ganze, Gespräche im Umkreis der Atomphysik 4. Aufl. 1972, S. 118-122., cf. also; Sebastian Haffner, The Meaning of Hitler, translated by Ewold Osers, Macmillan Publishers, 1981, p. 92 et s.

الولايات المتحدة الامريكية بوضع الفكرة موضع التنفيـــذ .ولم تكن الظروف كذلك ابان النهاية النازية •

ان الكثير من المبتكرات تتم فى أوقات متقاربة رغم أنها فى معامــــل مختلفة(٣٩) وتثور هنا مشكلة أيهما صاحب الفكرة أولا وليس أيهما انتهى من الاختراع أولا — ذلك لأن السؤال الأخير يصعب الاجابة عليه فكليهمـا كتب بحثه وطلب براءته فى نفس الوقت وتسمى هذه المشكلة Reduction to practice وفيها تحدد المحكمة بناء على ما لديها من أدلة اقناعية أيهما هو صاحب الفكرة الابتكارية وأيهما استطاع أولا ابرازها الى حيز الوجود بعد أن كانت فكرة أو مجرد تصميم بحيث تتجلى الاغراض التى وضــــع الاختراع من أجلها فى صورة واضحة نسبيا •

وتكتفى بعض الاحكام القضائية بأسبقية بدء فكرة الاختراع لدى أحد طرفى الخصومة عن غيره Conception أو كما تذكر المحكمة اثبات تاريخ أسبقية الومضة الفكرية وكيفية وصول أساسها الى أحد المتنازعين(٤٠) •

وقد يكفى أن يثبت المخترع انه تلقى فى تاريخ سابق على غيره الدورية العلمية التى بها أساس لفكرته ويشترك هو فيها — فى حين أن هذه الدورية لم تصل الى المكتبة العامة الا فى تاريخ لاحق — وهنا تقوم القرينة عــــلى أسبقية فكرة الاختراع لديه عن غيره •

وبدء فكرة الاختراع أو الومضة الابتكارية Conception ليست هى

---

(٣٩) أثناء مراجعتنا لبعض البحوث المنشورة فى كيمياء الهرمونات صادقتنا عبارة مفادها أن باحثا بعد أن انتهى من بحثه وقدمه للنشر ، وبعد قبول المجلة نشره وارســـالها البروفة له Galley Proofs ليصححها ويعيدها قرأ نفس البحث منشورا بمجلة أخرى وقد أقترب الباحث الجديد مما توصل اليه هو •

وعلى سبيل المثال البحثان المنشوران لمجموعة من المركبات النتروجينية الحلقيـــة والتى تم تخليق احدهما بمعامل جامعـــــة جراتس بالنمسا ونشره البروفسور كابيـــه والآخر المنشـــور للبروفسور بوتس بأمريكا •

Th. Kappe und W. Lube, Ang. Chimie, (1971).

K.T. Potts and M. Sorm, J. Org. Chem. (1972).

وعندما ناقشنا الاستاذ كابيه فى محاضرته التى القاها بالمركز القومى للبحوث بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٦ وعدنا بارسال مزيد من أمثلة التلباثية العلمية •

(٤٠) Townsend v. Smith, 36 F (2) 780

الاختراع أنما هى الشرارة التى تشعل بدقتها وعمقها جسم الاختراع الكبير عن طريق النمو والبناء التطبيقى جاعلة من صاحب هذه الومضة المبتكر الشرعى امام القانون(٤١) .

وتحتاط المحاكم الامريكية فى تحديد الأسبقية للومضة الابتكارية واثباتها ، ففى أحد الأحكام(٤٢) . ذكرت أن مجرد اختيار نوع من زيوت التشحيم ذات الضغط العالى بوضعها على زجاجة الساعة watch glass ليس اختبارا كافيا لتطبيق الاختراع حتى ولو كان الذى شاهده هو أحد الكيميائين المهرة .

كذلك فان اختيار محقن تحت الجلد بواسطة طبيب تخدير ماهر ليس كافيا لأثبات الومضة الابتكارية طالما أن هذا المحقن لم يدخل فى تطبيق طبى عملى(٤٣) .

ان اختبار طريقة لمركب يحتوى على عنصر الكبريت ، دون ذكر لهذا العنصر بين المواد المتفاعلة لا يعتبر ابرازا لاختراع وفكرة ابتكارية(٤٤) . ولنفس السبب السالف رفضت المحاكم ابراز الفكرة الابتكارية(٤٥) فى ابتكار لاحد انواع الخيوط الصناعية (أستات السليلوز) .

والمنازعة فى أسبقية الاختراع المتعلق بانتاج المطاط الصناعى لا يكفى لحسمها ان يتكهن الكيميائى به ما لم يكن مثبتا بتجارب واضحة فى دفتر تجاربه — فالاثبات العملى محكه التطبيق لا التكهن وأعمال الخيال(٤٦) .

ولكن حين يقرر المدعى ان التحسينات التى أدخلها المدعى عليه يعلمها

---

(٤١) Kyrides v. Bruson, 41 U.S.P.Q. 107

أو كما تقول احد الاحكام :

it demonstrates the fact of invention cf.;

A.B. Edward Thomas, Hand book for chemical patents, Chemical Publishing Co. inc. New York 1940, p. 176.

(٤٢) Chittick v. Lyons, 42 U.S.P.Q. 132

(٤٣) Smith v. Nevin, 23 U.S.P.Q. 353.

(٤٤) Derby v. Whitworth 16 U.S.P.Q. 219.

(٤٥) Whitehead v. Diamond 38 U.S.P.Q. 126

(٤٦) United States Rubber Co. v. Sideny Blumenthal and Co. 35 U.S.P.Q. 56

وهى من صنعه يعتبر هذا تقريرا بتوافر الومضة الابتكارية لغير المــدعى عليه(٤٧) ٠

كما حكم بأن تقديم حجم مصغر أو موديل مخالف لمـا تعمــل به آلة كبيرة معروفة وظيفتها فى بعض الصناعات لا يتضمن فكرة ابتكارية رغـم تقديم المبتكر لاقرار بمزايا الاختراع الجــديد(٤٨) ٠ ورغم ذلك فان محولا لانتاج اندريد حمض الفثاليك Phthalic anhydride على نطاق محدود اعتبرته المحكمة مشتملا على الومضة الابتكارية اذا كان قد جرب فى هذا النطاق الضيق(٤٩)، فى حين أن عمل سبيكه Alloy بخلط معدنين مختلفين بنسب معينة لا يعتبر ابتكارا طالما أن خصائصها كما ذكرها المخترع أنها مادة نافعة فى مجال الكيمياء دون تحديد لمجالاتهذا الاستعمال بشكل دقيق(٥٠) ٠

ان المواد الغذائية الجديدة المخلقة أو المنتجة من مصادر طبيعية لا تعتبر ابتكارات ما لم تختبر وتتذوق(٥١) ٠

وابتكار مبخر خاص للاستعمال فى الثلاجات الكهربائية لازالة مايتجمد من ثلج داخل أركانها بطريقة أوتوماتكية لا يعتبر ابتكارا طالما لم يجرب داخل الثلاجة(٥٢) ٠

وقياسا على ذلك قررت المحكمة أيضا أن طريقة لحرق حبيبات الحصى ٠٠ لاستخدامها فى ملاط التسقيف roofing لا ترتقى بحبيبات الحصى الأصلية ولا المحروقة الى مرتبة الابتكار طالما لم تجرب مقاومتهما وتختبر معمليا(٥٣) وقضت بأن التجريب لمرة واحدة يكفى لاثبات الفكرة الابتكارية(٥٤) ٠

كذلك قضت المحاكم الامريكية بأن مجرد انتاج زيت كبد الحوت فى

---

(٤٧) Urquhart v. Paschke, 21 U.S.P.Q. 14

(٤٨) Manny v. Easley, 51 OG. (Ober Gericht) 1617

(٤٩) Downs v. Andrews 372 O.G. 1011

(٥٠) Overmire v. Fahrenwald 297 O.G. 1011

(٥١) Collins v. Ulsen 41 U.S.P.Q. 220.

(٥٢) Steenstrup v. Heath 37 U.S.P.Q. 205

(٥٣) Nicols v. Atkinson 33 U.S.P.Q. 82

(٥٤) Protter v. Tone 163 O.G. 729.

صورة اقراص جافة بواسطة خبير فى فن صناعة الأدوية يعتبر ابتكارا(٥٥) ٠ وعلى النقيض من ذلك فان انتاج مصل الخنزير المضاد للكوليرا لا يعتبر ابتكارا حتى يدخل فى حيز التجريب ويعطى نتائج ايجابية(٥٦) ٠

ان ابتكار طريقة لغسل المواد التى تبخر بها الفاكهة لتقلل من نسبة المواد السامة المبخرة بها تعتبر ابتكارا وتصدر بها براءة اختراع طالما قد ثبت معمليا أنها قد خفضت نسبة السم الى درجة كبيرة وان الفاكهة التى عوملت بهذه الطريقة قد تم بيعها فى الأسواق بأسعار منخفضة(٥٧) ٠

وعلى النقيض من ذلك فان طريقة معملية لتقطير الزيوت المعدنية تعتبر فكرة ابتكارية تمنح عنها براءة اختراع(٥٨) حتى ولو لم تكن هذه الزيوت المقطرة قد اختبرت خصائصها أو درست درجة كفاءتها على الزيوت الخام التى بدأ بها البحث(٥٩) نفس القاعدة أخذت بها المحكمة فى انتاج مادة الفورماميد Formamide (٦٠) التى تستخدم كمادة وسيطة فى انتاج بعض الأدوية وفى بعض العمليات الصناعية ٠

وتخالف المحكمة الرأى السابق وتعتبر ان تجربة معملية لفلكنة المطاط لا ترقى الى الابتكار الذى يخول منح صاحبه براءة اختراع طالما لم يختبر هذا المطاط الجديد بواسطة تجارب معملية مقننة لمعرفة درجة مقاومته لدرجات الحرارة والصدمات والاحماض والقلويات أى لتحديد خواصه الجديدة بالضبط(٦١) ، وخلافا لذلك فى منازعة على براءة اختراع متعلقة بفلكنة المطاط لا زالت تتمتع بفترة الحماية ـ اعتبرت التجربة المعملية من مبتكر آخر فكرة ابتكارية تستأهل منحها براءة اختراع طالما ان الاطارات المنتجة بواسطة هذه العملية قد بيعت فى الأسواق(٦٢) ٠

---

(٥٥) Edward Thomas, op. cit., p. 178

(٥٦) Reichel v. Dorset 271 O.G. (Ober Gericht) 511.

(٥٧) Brogden v. Henry, 21 U.S.P.Q. 279.

(٥٨) St. John v. Schulze, 8 U.S.P.Q. 507

(٥٩) Edward Thomes, op. cit., p. 179

(٦٠) Wietzel v, Lacy, 39 F. (2) 672

(٦١) Harrison v. Cadwell 5 U.S.P.Q. 91

(٦٢) Corona Cord Tire Co. v. Dovan Chemical Corp. 370 O.G. 1011

وكثيرا ما تدق بعض التعابير المذكورة فى براءة الاختراع ، ليقابلهـا القاضى بما يلائمها من الظروف الكيميائية التى تحقق العملية الانتاجية فذكر عبارة « كمية قليلة من الماء » a small amount of water اعتبر انه يعنى جزءا من المادة الكيميائية الى ثلاثة أجزاء من الماء(٦٣) وحقيقة الأمر فان هذا التفسير يبدو شاذا لمن هو بعيد عن الفن الكيميائى فاذا لمسنا ان أسلوب كتابة براءة الاختراع يتطلب حصافة تارة ومرونة تارة أخرى وخداعا أحيانا أمكننا فهم مثل هذه الأساليب وتقدير صعوبة الدور الذى يصادفه القاضى عندما يحكم فى منازعة متعلقة ببراءة اختراع ٠

ومع ذلك فاننا نرى بعد قراءة موضوع هذه الدعوى تفصيلا والاطلاع على البراءة الخاصة بها ان التعبير كان صحيحا فى ضوء الاوزان الجزئية لهذه العملية فالوزن الجزيئى لهذه المادة كان ثلاثة أضعاف الوزن الجزيئى للماء بل يزيد ٠

واقرار منح براءة عن جهاز للتحكم فى الغازات السامة يتطلب تجربيه وايضاح طرق استعماله(٦٤) ، كما أن اختراعا لامتصاص الزيت فى درجات الحرارة العادية لا يعتبر ابتكارا اذا استخدم للاختبار فقط مع مادة درجـة حرارتها ٣٠٠ درجة مئوية(٦٥) ٠

والخطوة الابتكارية المتضمنة للفن الصناعى لا يتطلب فيها تمام الانقان والحصول على نتائج ايجابية مئة فى المئة ـ فيكفى النجاح الأول بنسبـة معقولة ، فانتاج نوع من اللمبات الكهربائية الجديدة بنسبة ٦٠٪ منها بحالة جيدة يعتبر ابتكارا متضمنا للومضة الفكرية(٦٦) ٠

واعتبرت الكثير من المحاكم الامريكية أن تاريخ بدء التجـارب وليس تاريخ الانتهاء منها هو الذى تعول عليه فى أسبقية الفكرة الابتكارية لصاحبها والاعتماد عليها فى التطبيق الابتكارى(٦٧) ٠

---

(٦٣) Conover v. Koch 93 f (2) 917

(٦٤) Mckee v. Stevens, 79 f (2) 914

(٦٥) Luton v. Puller, 35 U.S.P.Q. 512.

(٦٦) Edward Thomas, op. cit. p. 179

(٦٧) Hominers v. Bethendo, 16 U.S.P.Q. 35

ان اثبات التطبيق الصناعى للابتكار يجب أن يتم بواسطة المخترع أو وكيله فاذا أثبته شخص آخر غيرهما باعتباره شاهدا كان اثباته لا قيمة له(٦٨) • كما حكمت المحكمة بان الاقرار المصحوب بيمين من المخترع ، بالسر الصناعى المبدئى يعتبر تطبيقا جديرا بمنحه براءة اختراع(٦٩) •

ان اثبات التطبيق الصناعى للاختراع ونجاحه بدرجة تقنع محاكم البراءات يتطلب ابراز سجلات مكتوبة تكون قد كتبت وأرخت فى تاريخ نجاح تجريبها الصناعى مع ايضاح فى هذه السجلات لكيفية حدوث الخصائص الجديدة المطلوب عنها براءة الاختراع لحمايتها وتأسيسا على ذلك فان شهادة الشهود بأن المجمدة أو الثلاجة قد بردت لا يعتبر كافيا لمنح الابتكار براءة اختراع اذ لابد من قياس الدرجة التى يتم التبريد عندها(٧٠) •

كذلك فان اثبات ان الخيط قد غزل ليس دليلا كافيا على خواص هذا الخيط وبالتالى فان هذا الخيط يفتقر الى الخطوة الابتكارية(٧١) •

كما أن عدم ذكر أحد المعادن الداخلة فى تركيب السنار bearings يعتبر نقصا مخلا باثبات ميلاد الاختراع(٧٢) •

وأحد المشاكل التى تواجه القاضى هى تداخل البراءات عندما يكون بعض هذه البراءات مبنيا على ملاحظات خاطئة(٧٣) • ان الاختبارات اللازمة لاثبات هذه الاخطاء يجب أن تتم فى مواجهة الطرف الآخر وعبء الاثبات يقع على الشخص الذى يدعى عدم نجاح الاختراع أو خطئه بعد منح الطرف المدعى عليه (وهو هنا صاحب البراءة) الفرصة لاثبات ما يدحض ذلك ، بواسطة أهل الخبرة(٧٤) • ومما ذكره الحكم أن :

"And the burden of Proof rests upon the party alleging in operative-

---

(٦٨) Edward Thomas, op. cit. p. 180

(٦٩) Edward Thomas, op. cit. p. 180

(٧٠) Nelson v. Camphell. 35 U.S.P.Q. 524

(٧١) Whitehead v. Diamond, 38 U.S.P.Q. 126

(٧٢) Gilman v. Klein. 40 U.S.P.Q. 485

(٧٣) Weber v. Flather. LCP 531, Minnesota Mining and Mfg. Co. v. Nichols 28 F. Supp. 105

(٧٤) 530 Hull v. Smith 109 (2) 228

ness, after giving the party attached the benefit of what would be taught by those skilled in the art."

اقامة الدليل بشهادة مصحوبة بيمين فى دعـــوى تداخل البراءات بخصوص آلة قد يكون مقبولا اذا كان هذا التداخل يتعلق باحدى العمليات التى تؤديها هذه الآلة(٧٥) .

وبصفة عامة فان دعاوى التداخل بين البراءات يتطلب دليلا أو اجراء اداريا administrative proceeding ليحدد الأولوية فى أى الاختراعات أجدر بأولية الاختراع priority of invention ، وعادة يفترض أن الخصوم فى دعوى التداخل قد انتهوا من اختراعاتهم فى تواريخ متلاحقة أو متعاقبـــة chronological order والطرف الأحدث Junior party وهو من عبأ طلب براءته متأخرا عن الطرف الأقدم - يلقى عليه عبء الاثبات لدعواه وذلك طبقا لمبدأ أن من يدعى عكس الظاهر فعليه ان يثبته ، ومن ثم فعلى المخترع الأحدث أن يثبت ان اختراعه قد توصل اليه قبل ان يتوصل اليه المخترع صاحب البراءة - فاذا أيد هذا المخترع الأحدث ادعاءه فان القاضى يزن أدلة كل من الطرفين ليصل الى ما يكون اقناعه مع ملاحظة أن المخترع الأكثر قدما هو الذى يقف القانون مبدئيا الى جانبه - ذلك لأن القانون لا يحمى المخترعين انما يحمى أصحاب البراءات وصدور براءة لشخص يحمل فى طياته انـه صاحب حق استئثارى بالاختراع .

وطبقا للمبدأ القانونى فى دعوى ماســون ضـــد هيبورن فان نشر المعلومات المتعلقة بطريقة انتاج معينة يعوق أى ادعاء بالمحافظة على السريـة اللازمة لمنح براءة الاختراع(٧٦) .

ومع ذلك قد يستطيع المخترع الاحدث ان يلقى بعبء الاثبات عـلى الطرف الأقدم ويصبح هو Senior Patentee عن طريق تعبئة طلب براءة بتاريخ يكون أقدم من خصمه الذى صدرت له براءة اختراع .

---

(٧٥) Edward Thomas, op. cit., p. 181.
American Stainless Steel Co. v. Electric Metallurgical Co., 17 U.S.P.Q. 17.

(٧٦) Edward Thomas, op. cit. p. 181

وهذا ما يذكره حكم قضية دالى ضد فلتشير(٧٧) .

وعلى صعيد آخر فان دعاوى التعدى Infringement على البراءات تثار فيها مسائل تختلف فى اثباتها عما يتطلب فى اثبات دعاوى التداخل . interference evidence اذ توجد فكرتان يجب وضعهما فى الاعتبار عند البحث فى دعاوى التعدى على براءات الاختراع infringement suits أولهما : حتمية اثباته بصفة قاطعة . وثانيهما : ان الطعن فى براءة اذا تعلق بالفن السابق Prior Art ومدى تقدمه بخطوة تكنولوجية جديدة فيجب اثبات ذلك بحيث يكون بعيدا عن أى شك(٧٨) .

ولقد أوضحت المحاكم الامريكية ان الاثبات الخاص فى دعاوى التعدى على البراءات الذى يتعلق بمجالات الاختراعات الكهربائية ، والمغناطيسية والكيميائية يختلف فى طبيعته عن الاثبات المتعلق بالبراءات الميكانيكية حيث أن الأخيرة يمكن فهمها بسهولة عن طريق تجريب الآلات المطبقة فيها أو الحكم على الرسومات التى توضحها أو تبين طريقة عملها — ولكن عند اثبات وفهم الاختراعات الكيميائية يحتاج عادة القاضى الى تفسير أهل الخبرة(٧٩) .

ورغم أن التفاعلات الكيميائية قد لا يفهم كنهها فى بعض الأحيان(٨٠) ، فان التخيل لا يكفى لاثبات الغش أو التعدى(٨١) .

فالدليل القاطع فى دعوى تقليد الاختراع لا يكفى فيه مجرد التخيل أو توجيه النقد اليه باعتباره غير مقنع أو بادعاء الجهل بالتفاعلات التى تتم فيه .

An affirmative proof of infringement is not met by mere specu-

---

«The Junior party may be able to shift the burden of proof and become the senior party by obtaining the benefit of a filing date of an earlier patent application»

(٧٧) Daley v. Wiltshire, 49 C.C.P A. 719, 293 F 2d 677, 130 U.S.P.Q. 398 (1961)

(٧٨) Edward Thomas, op. cit. : p. 181.

(٧٩) Edward Thomas, op. cit. p. 181.

(٨٠) Vultex Corp. v. Heveatex Corp., 40 U.S.P.Q. 205

(٨١) Edward Thomas, op. cit. p. 181

lation or criticism of it as unconvincing or by alleged ignorance of the reactions (٨٢) ، (٨٣)

ان مجرد اثبات وجود مادة كيميائية ليس كافيا ، اذ لابد من اثبات ان تفاعلا(٨٤) معينا قد تم ونتجت عنه هذه المادة الكيميائية الجديدة ، فاذا ذكر فى صلب البراءة أن درجة حرارة معينة قد استخدمت لانهاء التفاعل فيجب أن نكون فعلا قد استخدمت الحرارة فى التفاعل(٨٥) •

كما قضى بأن طريقة ميكانيكية لصنع اللباد قد اعتدى على براءتها لأنه ليس أمام منتجها الا احدى طريقتين الأولى هى التى عرفت سابقا أو الفن السابق أما الطريقة الثانية فهى التى ذكرتها البراءة محل الغش ولما كان المدعى عليه لم يستعمل الطريقة الأولى فهو قد اعتدى على البراءة التى لا يزال تاريخ حمايتها نافذا ، وبالتالى تثبت تهمة الغش فى حقه(٨٦) •

كما تقتضى الأمانة العلمية أن تجرى التجارب كما هو مذكور فى الوصف المتضمن ببراءة الاختراع وبمواد متاح الحصول عليها وقت اجراء التجارب(٨٧) والا فان التجارب ليست سوى محض خيال لا يستحق عنها براءة •

واستعمال بعض الخامات غير المتوافرة محليا أو استخدام معادن نادرة يصعب الحصول عليها كعوامل مساعدة فى تفاعلات أو ذكر أنواع من المواد المشعة يحتاج انتاجها الى وجود سيكلوترون Cyclotron أو مفاعل ذرى غير متوافر فى دولة صاحب الاختراع كل ذلك تدليس ودجل تنبذه الأمانة العلمية وبالتالى يدل على النية المبيتة لتقليد الاختراع مع تأصل عادة الغش لدى المخترع وسبق اصراره على تقليد الاختراع وما ذكره لهـــذه الأشياء المستحيلة ليس سوى محاولة منه للتبرير Rationalization اعتقادا منه فى صعوبة الكشف عن غشه •

---

(٨٢) Aluminum Colors Inc. v. United States Research Corp. 21 U.S.P Q. 202;

(٨٣) Edward Thomas, op. cit. p. 181

(٨٤) Parker Rust — Proof Co. v. Borg — Warner Corp. 38 U.S.P.Q., 468 cf. also Vultex Case

(٨٥) Edward Thomas, op. cit. p. 182.

(٨٦) U.S. Hat Machinery Corp. v. Boesch Mfg. Co. 44 U.S.P.Q. 52

(٨٧) Zotos Corp. v. Rader, 31 U.S.P.Q. 217.

بل ان بعض الأحكام تنص صراحة على أن الاعتبارات العملية قد تجب وترجح الأدلة التقنية(٨٨) .

وفى نفس المعنى يصرح حكم آخر بأن التجارب المعملية لا ترجح كفة الاستعمال(٨٩) .

وقضت أحكام أخرى بأن التجارب الكيميائية المطلوب عنها براءة تقع تحت طائلة الشك اذا لم يتضح الفرق جليا بين نتائجها ونتائج تجارب أخرى ضابطة known control اذ يفترض أن الـ Blanck Experiments تكون ذات نتائج سالبة .

ويتضح دور اقناعية الأدلة فى دعوى البراءات من حرية المحكمة فى تقدير الدليل المقدم - فاذا أثبتت أن اشابة alloy من معدنين مختلفين أعطت خصائص جديدة لم تذكرها براءة الاختراع الأولى فلا تثريب(٩٠) .

كما أن فشل المدعى فى تحليل المركب الذى انتجه المدعى عليه والذى انتج تحت ظروف مختلفة نسبيا عن ظروف انتاج المدعى يحول دون اثبات الاعتداء على البراءة(٩١) .

---

(٨٨) «Practical Considerations may outweight technical evidence»
Edward Thomes, op. cit. p. 182

(٨٩) «Laboratory tests cannot turn the balance against practical use»
Edward Thomas, op. cit. p. 183.

(٩٠) Vinans V. New York and E.R. Co., 21 How. 88

كذلك قارب هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٤/٣ فى الطعن رقم ١٥٩٦ حيث تذكر :

وبذلك لا يكون المشرع قد تطلب فى الموافقة على طلب البراءة أن يكون قد سبقها فحص توافر الشروط الموضوعية للاختراع ، وفى ضوء ما تقدم فان قبول ادارة البراءات منح البراءة لطالبها لايؤخذ فى حد ذاته دليل صحة او دليلا على توافر الجدة فى الاختراع موضوع البراءة ولا يحد بالتالى من حرية القضاء الادارى فى مجال هذا البحث ، وهو ما قررته مراقبة براءات الاختراع صراحة فى مذكرتها اذ تقول « أما عن جدية الاختراع فأمره متروك تقديره لهيئة المحكمة » .

مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥ ص ٢٣٦ .

(٩١) Edward Thomas, op. cit. p. 182.

(وفى بعض بحوثنا توصلنا الى حالة شبيهة بذلك)(٩٢) ٠

ان براءة الطريقة لا تعتبر اعتداء على براءة سابقة اذا كان المنتج هو نفس المنتج الذى تحميه البراءة الأولى(٩٣) بل انها تعتبر تدعيما لها ٠

المطلب الثانى

الخبرة ودورها فى منازعات البراءات

الخبرة هى وسيلة للتحقيق تتم أصلا بشأن دعوى أصلية حيث أنها اجراء متفرع عنها تختص به المحكمة التى تنظر الدعوى ٠ وهذا يتفق ومسلك القضاء العادى وما يؤيده الفقه(٩٤) ٠

وتقدم الخبرة للقاضى المعلومات الفنية التى تمس وقائع أو مسائل محددة لا يستطيع القاضى تقديرها وحسمها مباشرة لأنها مسائل فنية سواء أكانت طبية أو كيميائية أو فيزيائية أو هندسية أو حسابية الخ ٠٠٠ وتنصب الخبرة على مسائل واقعية(٩٥) ٠

وهذا ما اعتنقته المحكمة الادارية(٩٦) العليا بشأن أهمية الخبرة فى منازعات الاختراعات ونوهت عنه فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/١/٣٠ ٠

والأمر فى تقرير اعتبار ابتكار ما تطبيقا جديدا لطرق أو وسائل معروفة أم لا انما يرجع الى تقدير الجهات الفنية المختصة ، فاذا كانت وزارة التجارة والصناعة قد انتهى بها الأمر بعد الأبحاث الفنية التى قامت بها اداراتها المختلفة وبعد الاستئناس برأى مصلحة الصناعة وهى المصلحة الفنية التى لرأيها الفنى فى الموضوع قيمته ووزنه ، الى أنه ولئن كانت عملية جدل الحوص المصرى المتبعة فى صنع أكياس حب العزيز معروفة من قديم

---

(٩٢) انظر بحثنا : S.H. Doss, 9, Org. Prep. Proced. Inter. 27 (1977)

(٩٣) Edward Thomas, op. cit. p. 183.

(٩٤) Debbasch, op. cit., p. 396.

(٩٥) د٠ أحمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ ٠

(٩٦) انظر مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٠ ص ٢٣٧ ٠

الا أن ما اهتدى اليه المطعون لصالحه من استعمال الخوص المصرى مجدولا على نفس النسق المتبع فى جدل اكياس حب العزيز فى صنع خوص الطرابيش بدلا من الخوص الذى كان يستورد من الخارج هو استعمال لم يسبقه اليه أحد ، ان ما اهتدى اليه السيد المذكور يعتبر تطبيقا جديدا للطريقة المستعملة فى جدل أكياس حب العزيز تشمله الحماية التى يضفيها القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ على ابتكار جديد ويجوز منح براءة اختراع عنه ٠

كذلك يتضح اعتماد المحكمة الادارية العليا فى الفصل فى منازعات الاختراع على رأى الخبير مما جاء بحيثيات حكمها الصادر فى ٣٠/١/١٩٦٥(٩٧) فى الطعنين رقم ٩٥٠ ، ٩٥٤ حيث تقول :

« طريقة اعادة الزيوت المعدنية المستعملة الى أصلها ابتدأ استعمالها بمصر قبل ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٢ وذلك دون اخطار الجهات الحكومية المختصة والمشرفة على صناعة البترول فى مصر ، وهذا الذى انتهى اليه الخبير يقوم به الدليل الكافى على انتفاء شرط الجدة فى الاختراع موضوع البراءة الممنوحة للطاعن عبد الحليم محمود على لا سيما وأن هذا الخبير لا يطعن على الخبير أو يجرحه بشىء ما ، ولا يغير من الأمر شيئا قول الطاعن عبد الحليم محمود على أن الأمر موضوع الحماية فى اختراعه هو الطريقة الفنية المعينة التى ابتدعها والتى تقوم على استعمال مواد كيميائية بذاتها بنسب معينة وفى درجات حرارة محددة ٠٠٠ وبأجهزة خاصة ، ذلك أن الخبير قد استعرض فى تقريره المراحل التى تمر بها طريقة تكرير الزيت المستعمل فى كل من مصنعى ميركو بوتشيانتى وعبد الحليم محمود على على نحو يكشف فى جلاء عن دقة ما انتهى اليه من أن الطريقة واحدة فى المصنعين ، وقد أورد وصفا لهذه المراحل ـ وعددها خمسة ـ فى كل من المصنعين ، وذكر انها تبدأ بتخزين الزيوت المستعملة فى مستودعات ، يليها سحب الزيت من هذه المستودعات الى الفرن لتسخينه بقصد فصل المياه العالقة والمواد الخفيفة التى تتطاير بالتبخير وبعد ذلك ينقل الزيت الى المستودعات للتبريد ثم يضاف اليه حامض الكبريتيك لترسيب المواد الاسفلتية منه ، ويعالج الزيت بعد ذلك بالجير لازالة آثار حامض الكبريتيك التى لا تزال عالقة بالزيت ثم تضاف اليه البودرة

---

(٩٧) أنظر مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة العاشر أو اكتوبر ١٩٦٤ - يناير ١٩٦٥ ص ٥٤٠ وما بعدها ٠

لتحسين لونه ، وأخيرا تفصل البودرة عن الزيت فى المرشحات « فلتر » ثم استطرد قائلا « من هذه المقارنة يتبين جليا ان الطريقة المستعملة فى المصنعين واحدة ولكنها على شكل مصغر فى حالة مصنع المتهم أى ميركوبر نشيانتى » ٠

ويقرر قاضى براءات الاختراع — وهو القاضى الادارى فى مصر — اجراء الخبرة بحكم سابق على الفصل فى الموضوع ، وليس بقرار بسيط ٠ ويحدد القاضى فى الحكم الوقائع المطلوب ابداء الرأى الفنى بشأنها مع الأخذ فى الاعتبار حدود الطلبات الواردة فى الدعوى والمتنازع بشأنها ٠ وأى خروج على هذه الطلبات يصيب الاجراءات بالبطلان(٩٨) ٠

وتنطوى الخبرة على اجراءات عديدة لمباشرتها وتكثر بشأنها القواعد الاجرائية التى يتعين مراعاتها ، ويترتب على مخالفتها بطلان الاجراءات ٠

وتسيطر على اجراءات الخبرة الأحكام العامة التى تسرى بالنسبة لغيرها من وسائل الاثبات والتى تعتبر من قبيل الأصول العامة للتقاضى ، فهى ذات صفة وجاهية تتم فى مواجهة الخصوم مما يفرض على الخبراء مراعاة ذلك تحقيقا لحقوق الدفاع حيث إنهم ليسوا وكلاء عن أصحاب الشأن(٩٩) ٠

---

(٩٨) د٠ أحمد كمال ، المرجع السابق ص ٣٣٩ كذلك أوضحت حيثيات حكم المحكمة الادارية العليا كيفية تحديد مهمة الخبير فذكرت : « أن دعوى البطلان منظورة أمام محكمة القضاء الادارى وفى جلسة ٢٨ مايو ١٩٥٩ قررت محكمة جنح الوايلى قبل الفصل فى الموضوع ندب كبير المهندسين الكيميائيين بمصلحة الوقود بوزارة الصناعة وحددت مأموريته للانتقال الى مصنع المدعى عليه عبد الحليم محمود ومصنع المدعى ومعاينتهما وفحص الطريقة التى يستعملها كل منهما لاعادة الزيوت المستعملة الى أصلها وذلك لبيان ما اذا كانت الطريقة التى يستعملها المدعى هى ذات الطريقة الممنوح عنها براءة الاختراع للمدعى عليه عبد الحليم محمود من عدمه ، واذا تبين له أن الطريقة واحدة فعليه أن يبين على وجه الدقة تاريخ استعمال المدعى لهذه الطريقة لبيان ما اذا كان سابقا على منح البراءة أم لاحقا عليه وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وانتهى فيه الى نتيجة مؤداها أن طريقة اعادة الزيوت المستعملة الى أصلها لدى كل منهما واحدة ومطابقة لبراءة الاختراع موضوع النزاع وأن هذه الطريقة ابتدأ استعمالها قبل ٢٣ فبراير ١٩٥٢ تاريخ طلب البراءة وفى جلسة ١٧ من ديسمبر ١٩٥٩ ناقشت محكمة الوايلى الخبير فأكد ما جاء فى تقريره » ٠

حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/١/٣٠ الطعنين رقم ٩٥٠ ، ٩٥٤ ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة العاشرة ، أول أكتوبر عام ١٩٦٤ يناير ١٩٦٥ ، ص ٥٤٠ وما بعدها ٠

(٩٩) د٠ أحمد كمال ، المرجع السابق ص ٣٤١ — ٣٤٢ ٠

واذ تتم الخبرة بمعرفة أشخاص ليسوا بقضاة يندبون لهذا الغرض بسبب تخصصاتهم الفنية ، فان الخبير يعتبر مستشارا فنيا يقدم تقريرا برأيه الفنى فى المسائل المعروضة عليه يستأنس به القاضى الذى يملك الأخذ فى النهاية بالرأى الذى يقتنع به ويعتقد أنه أكثر اتفاقا مع الواقع ٠

وبايداع تقرير الخبير الملف تنتهى مهمته ، ويتضمن هـــذا التقرير ملاحظات الخبير وما تم من اجراءات ، والرأى الفنى مسببا(١٠٠) ٠

وتلعب الخبرة فى قضاء البراءات المتعلقة بالكيمياء دورا أساسيا لدرجة أن المحكمة ذكرت صراحة انها لا تستطيع أن تعتمد فى معلوماتها الكيميائية الا على خبير (١٠١) ٠

ويشبه هذا الحكم ما ذكرته المحـكمة الادارية العليا (١٠٢) فى حـكمها الصادر ١٩٦٥/٤/٣ « وقد قدمت الشركة المدعية تدليلا على صحة ما ذهبت اليه صوز بعض الصفحات من الكتب المشار اليها ومستندات عديدة ، كما قدمت تقريرا من (ميلاد المراغى) انتهى فيه الى أنه يقرر بصفته كيميائيا وخبيرا فى الصناعات الكيميائية أن بيان التركيب الوارد بالبراءة المطعون عليها ليس بحثا علميا أو صناعيا أو اكتشافا علميا وصناعيا وذلك لانعدام توافر عنصر الاختراع أو الاكشاف العلمى أو الصناعى وعدم دقة المعلومات الكيميائية التى وردت به ،، هذا وقد طلبت الشركة المدعية فى مذكرتها رقم ١٣ دوسيه بملف محكمة القضاء الادارى الحكم أصليا بالغاء براءة اختراع المدعى عليه الأول واحتياطيا بندب خبير كيميائى اخصائى ليقدم تقريرا عما اذا كانت طريقة المدعى عليه المبينة ببراءة اختراعه قديمة ومعروفة فى مصر منذ تاريخ سابق أم هى حديثه » ٠

ولـكن موقف المحـــاكم من دور الخبير يختلف وهـذا ما بينه أحـــد

---

(١٠٠) د٠ أحمد كمال ، المرجع السابق ص ٣٤٥ والمراجع المشار اليها بالهامش ٠

(١٠١)
«Beyond merely elementary propositions a Court can not take its chemistry from any one but experts.»
Edward Thomas, *op. cit.* p. 182

(١٠٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة العاشرة ، العدد الثانى أول فبراير ١٩٦٥ الى آخر مايو ١٩٦٥ حكم رقم ٩٩ ، ص ٩٩٦ ٠

الأحكام (١٠٣) حيث يذكر « أن رأى الخبير بأن الآلة ليست ذات فائدة عملية كلية » يؤخذ به اذا لم يعارضه الطرف الآخر فى الدعوى • ولكن اذا كان رأى الخبير أن البراءة قد اعتدى عليها فان المحكمة لا تسلم بهذا الرأى ببساطة

---

(١٠٣) Winans V. New York and E.R. Co, 21 How. 88,

كذلك قارب هذا المعنى حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ١٧٩٦ سنة ٤٧ ق بقوله : ومفاد ما تقدم ان المحكمة اتخذت مما أورده الخبير المنتدب فى تقريره عن جدة القوالب وابتكارها سندا لاعتبارها نماذج صناعية وليست اختراعا متعلقا بوسيلة صناعية مستحدثة وهو ما لا يصلح وحده لما رتبه الحكم عليه ، ذلك لأنه يبين من نصوص القانون ١٣٢ لسنة ٤٩ فى شأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ان المادة الأولى منه اشترطت لمنح براءة الاختراع أن ينطوى الاختراع على ابتكار وأن يكون الابتكار جديدا فضلا عن قابليته للاستغلال الصناعى ، كما ان المادة ٣٧ من القانون سالف الذكر اذ نصت على ان يعتبر رسما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير الوان لاستخدامه فى الإنتاج الصناعى بوسيلة آلية او يدوية أو كيميائية ، فقد دلت على أن الرسم أو النموذج الصناعى يجب ان ينطوى على قدر من الابتكار والجدة ، واذا ما كان عنصرا الابتكار والجدة شرطين اساسيين فى كل من الاختراع والنموذج الصناعى فان توافرهما فى القوالب المقلدة ليس من شأنه وحده أن يؤدى الى القول بأنها نموذج صناعى وليست اختراعا •

المحاماة ، العدد الثالث ، السنة السادسة والأربعون ص ١٠٠ (١٩٦٩) •

وايضا فى الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٦ ق قضت محكمة النقض المصرية فى منازعة متعلقة بمقابل تحسينات أدخلها المدعى على احدى الآلات بالمبادىء التالية :

أولا : لا تثريب على المحكمة ان هى لم تستجب الى طلب مناقشة الخبيرين فى تحديد مقدار المكافأة المطالب بها ، ما دام انها قد انتهت فى حكمها الذى سجلت أسبابه حول هذا الطلب الى انه لا يحق للطاعن مطالبة الشركة المطعون ضدها بأى مقابل وبما يفيد انها لم تر حاجة الى هذا الاجراء •

ثالثا : متى كانت محكمة الموضوع قد اقتنعت بما جاء بتقرير الخبيرين المقدمين فى الدعوى من أن ما أدخله الطاعن على الماكينة هو مجرد تحسينات ولا يعتبر اختراعا فلا عليها ان هى رتبت على هذا النظر قضاءها برفض دعواه ، كما انه لا يجوز للعامل فى غير هذه الحالة الرجوع على رب العمل بدعوى الاثراء من تطبيق هذه القاعدة •

رابعا : لا تنطبق المادة ١٤ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الا حيث يكون موضوع الاختراع تعديلات أو تحسينات أو اضافات يدخلها صاحبه على اختراع له سبق أن منحت عنه براءة اختراع •

المحاماة ، السنة السادسة والخمسون ، العدد السابع والثامن ص ٨١ - ٨٢ ، أكتوبر ١٩٧٦ • قضية رقم ٥٢ فى ١٦ ديسمبر ١٩٧٢ •

لأنه يكون دليلا قانونيا (١٠٤) • ورغم ذلك فان رأى خبير (١٠٥) محايد عينته المحكمة عومل معاملة مختلفة عن الموقفين السالفين •

وتتجه المحاكم الأمريكية الى ضرورة حضور الخصوم لمشاهدة التجارب التى يجريها الخبراء لكى تكون آراء الخبير بالنسبة لهم مقنعة والخصم الذى يرفض حضور التجريب العملى ليس له أن يتظلم من رأى خبير ليس فى صالحه (١٠٦) •

ويشبه قرار المحكمة بضرورة حضور الخصوم ما ينص عليه قانون الاثبات المصرى م ١٤٦/١٠٠ على الخبير أن يدعو الخصوم بخطابات مسجلة ترسل قبل تاريخ بدء العمل بسبعة أيام على الأقل ويحدد فى الخطابات المذكورة مكان وزمان الاجتماع » •

فاذا قام الخبير بدعوة الخصوم على الوجه الصحيح كان له أن يباشر أعماله ولو فى غيبتهم (م ١٤٧ مصرى) • كما يقوم بسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع - بغير يمين - أقوال من يحضرونهم أو من يرى هو سماع أقوالهم اذا كان الحكم قد أذن له بذلك (م ١٤٨) • كما يوجب القانون أن يشتمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر فى المحضر كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم (م ١٤٩) •

---

(١٠٤) قارب هذا المعنى د• أحمد كمال الدين موسى ، اذ يذكر :

والقاضى الادارى فى حالة الأمر بالخبرة لا يملك أن يطلب من الخبير أن يوضح سوى المسائل المتعلقة بالوقائع مع استبعاد المسائل القانونية استبعادا تاما عن نطاق مهمة الخبير الفنية لدخولها فى اطار المهمة القانونية للقاضى ، وأى خبرة بشأن مسألة قانونية تعتبر غير منتجة وزائدة ومخالفة قانونا لطبيعة الخبرة •

المرجع السابق ، ص ٢٤٨ الهامش •

(١٠٥) Swan Carbretor Co., v. Nach Motors Co., 40 U.S.P.Q. 49

(١٠٦)

Tests by experts must be made with full opportunity of opponents to witness them to be convincing, and opponents who fail to accept an offer to attend cannot complain.

Hall V. Shimadzu, 13 U.S.P.Q. 259.

واذا كان هذا هو الحال في قانون المرافعات فان دعوة الخبير للخصوم في قانون الاجراءات الجنائية هي أيضا ضرورة ولكن يجوز للخبير أن يؤدى مأموريته بغير حضور الخصوم (م ١٩٥ ١٠ح٠) (١٠٧) ٠

ويرجع ذلك الى طبيعة مهمته فى بعض الأحيان فعند تشريح جثة ليس بمعقول أن يحضر الجاني مع الطبيب الشرعى ليرى ضحيته مرة أخرى كما أن التقاليد ونوعية العمل وما فيه من نفور الطبيعة البشرية مثل ذلك يتيح للخبير أن يباشر مهمته فى غيبة الخصوم استثناء من الأساس العام ٠

وهكذا يجمع الاثبات فى منازعات براءات الاختراع بشأن ضرورة حضور الخصوم مع الخبير بين القانون الخاص والقانون العام ولكن قاضى منازعات البراءات نجده أكثر شبها بالقاضى الجنائى فى تقدير رأى الخبير ٠ ذلك أن المحكمة غير مقيدة بتقرير الخبير فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ بحسب (١٠٨) مدى اقتناعها بصواب الأسباب التى طرحت عليه أو الاعتراضات التى وجهت اليه فان ذلك يدخل فى حدود سلطتها التقديرية (١٠٩) ولها أن تأخذ برأى

---

(١٠٧) قارب هذا المعنى الفقيه دوباش اذ يذكر : « اذا كان مبدأ المواجهة فى الاجراءات من المبادىء العامة السائدة أمام كافة الجهات القضائية باعتباره من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع ٠٠ فان هناك بعض العوامل التى تؤدى استثناء الى المساس بهذا المبدأ نزولا على مقتضيات بعض الأنشطة الادارية أو الحفاظ على بعض الأسرار المحرم اذاعتها ونشرها قانونا تحقيقا لمصلحة عامة أو مصلحة خاصة مشروعة أو مراعاة للدور الايجابى الاستيفائى المنوط بالقاضى الادارى وللرغبة فى تحقيق سرعة الاجراءات أو الحصول على بعض البيانات ذات الطبيعة المتميزة فى ظروف معينة مشار اليه بكتاب د٠ أحمد كمال ، المرجع السابق ص ٢٦٧ ٠

(١٠٨) وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الجنائية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٥/٨ حيث تذكر :

الأمر فى تقدير رأى الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع ، ولها أن تطمئن الى رأى خبير دون آخر ٠ فاذا كان وجه الطعن ان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما ناقش به الطاعن تقرير الخبير الذى عينته المحكمة ، وكان الطاعن لم يحدد فى طعنه العناصر التى يعيبها على هذا التقرير حتى تتبين محكمة النقض ان كانت من العناصر الجوهرية التى تستلزم من محكمة الموضوع ردا خاصا ، أو من العناصر التى لا تؤثر على وجه الرأى فى الدعوى ، والتى يكون الرد عليها مستفادا ضمنا من الأخذ بتقرير الخبير ٠ لما كان ذلك ، فان هذا الوجه من الطعن يكون قائما على غير أساس ٠

المحاماة ، س ٤٣ العدد العاشر أكتوبر ١٩٦٣ ص ١١٥٧ ٠

(١٠٩) نقض ١٩٥٥/٥/٣٠ أحكام النقض ص ٦ رقم ٣٠٤ ص ١٠٣٣ ، ٣٢٣ ص ١٢٣٩ مشار اليهما بمرجع د٠ رؤوف عبيد ص ٦٠٤ والأحكام الأخرى المشار اليها ٠

خبير دون آخر أو بجزء من تقرير دون غيره أو تفاضل بين تقارير الخبراء اذا تعددوا فتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه كما لها أن تأخذ بالتقرير ولو لم يكن يقينيا بل بنى على الترجيح فحسب اذا كانت وقائع الدعوى بالاضافة اليه تؤدى الى اقتناعها بما ورد به أو بعبارة أخرى لها أن تجزم فى حكمها بما لم يجزم به الخبير فى تقريره (١١٠) .

وهذه السلطة التى لقاضى منازعات البراءات وان تشابهت مع سلطة القاضى الجنائى فى حريته فى تقدير رأى الخبير (١١١) فانها تختلف عن سلطة قاضى المنازعات المدنية فان كان له أن يأخذ برأى الخبير أو يتركه ففى حالة الترك يجب أن يبين أسباب الترك خاصة بعد أن يفند تقرير الخبير(١١٢) .

ولعل حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٤/٦/٣٠ (١١٣) يشبه فى محتواه ما جاء بحكم المحكمة الأمريكية فى قضية هال ضد شيمادزو السابق الاشارة اليها حيث يذكر الحكم الأول :

« اذا كان المتهم قد طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته واجابته المحكمة الى ذلك ، الا أنه فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتخلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره ومناقشته فليس له بعد

---

(١١٠) نقض ١٩٦٧/٢/١٣ أحكام النقض س ١٨ رقم ٣٨ ص ١٨٩ ، ١٩٧٤/١/٢١ س٢٥ رقم ١٢ ص ٥٤ .

(١١١) وقارب هذا المعنى قضاء محكمة النقض الجنائية فى الطعن رقم ١٧٩٦ سنة ٣٧ ق فى دعوى متعلقة بمنازعة براءة اختراع ، اذ يذكر :

« الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وأيده تقرير الخبير الاستشارى المقدم من المستأنف والمرفق بأوراق الدعوى ان هذه القوالب تعتبر نماذج صناعية لتوفر عنصر الجدة والابتكار فيها ، وان المحكمة تطمئن الى ما جاء بنتيجة تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى والمرفق بالأوراق للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها المحكمة باعتبار ان النماذج الصناعية المسجلة باسم المستأنف هى نماذج ينطبق عليها حكم المادة ٣٧ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ومن ثم فيحميها القانون ومن ثم تلتفت المحكمة عن طلب المستانف عليه اعادة القضية للمرافعة لمناقشة الخبير فيما ورد بتقريره حيث لا جدوى منه لوضوحه وضوحا تاما .

المحاماة ، العدد الثالث ، السنة التاسعة والأربعون ، ص ٩٩ (١٩٦٩) .

(١١٢) د. توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجاريه ١٩٧٧ - ١٩٧٨ ، ص ٢٣٤ .

(١١٣) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧ ص ٨٤١ .

ذلك أن ينعى على المحكمة انها لم تقم باجراء سكت هو أمامها عن المطالبة بتنفيذه » .

فاذا اعتمد الفصل فى الدعوى على قوة الاضاءة النسبية للمصابيح الكهربائية المحاطة بدرجة حرارة منخفضه أو مجمدة وتلك غير المجمدة وأتيحت الفرصة للمدعى لاستخدام اختراعه فى حين أخفق المدعى عليه فى تقديم شيء منه ، حكم بأحقية المدعى فى اختراعه (١١٤) .

ولا يقتصر دور قاضى البراءات على التقيد بأهل الخبرة فى وطنه فكثيرا ما تدق وقائع وتفاصيل الاختراع خاصة اذا كان منشأ الاختراع خارج وطن القاضى وهنا يترخص له فى الاستعانة بأهل الخبرة الأجانب (١١٥) أو من خبراء الدول الأجنبية المشهود لهم برسوخ القدم فى الفن الابتكارى المنظورة الدعوى بصدده .

واذا اعتمد الفصل فى نزاع على احضار عينة تثبت صدق المدعى فان العينات غير الثابتة(١١٦) Unstable فى الضوء أو الحرارة والتى يتغير تركيبها بسهولة ولا يستطيع أهل الخبرة الجزم بحقيقتها يعتبر ذا أهمية قليلة كدليل اثبات : of little value as proof.

ان الاستخدام المتكرر للآلة أو للابتكار المصنوع من أهل الخبرة المشهود لهم بالمهارة يحتاج الى درجة قليلة من تدعيم الدليل بعكس استخدام غيرهم ممن هم دخلاء محدثون على الفن الابتكارى (١١٧) .

وتفرق الكثير من الأحكام بين ما يسمى بالاستعمال السابق (١١٨) The prior use والاستعمال العام(١١٩) Puplic use فالأول هو ما يكون محتويا على أكثر من ظاهرة غير مستعملة اتفاقا more than an accidental unutilized phenomenon

---

(١١٤) Edward Thomas, op. cit., p 183

(١١٥) Edward Thomas, op. cit. p. 183.

(١١٦) Edward Thomas, op. cit. p. 183.

(١١٧) Edward Thomas, op. cit. p. 183.

(١١٨) Edward Thomas, op. cit. p. 184

(١١٩) Edward Thomas, op. cit. p. 184

فى حين الاستعمال العام هو ما كان مستقرا وثابتا نظرا لاستعماله لسنوات كثيرة بدون احتوائه على سر خاص ·

وتأسيسنا على ما سلف فان التجريب المبنى على ومضة فكرية لا يدخل فى نطاق الاستعمال العام كما ينص القانون صراحة (١٢٠) ·

كذلك قضت المحاكم الأمريكية بأن التخلى عن انتاج شىء ليس معناه التخلى عن الاختراع (١٢١) كذلك فان التخلى عن استعمال شىء لا يثبت ان استخدامه يعد غير اقتصادى (١٢٢) ·

واختطت بعض الأحكام(١٢٣) طريقة حساب الأرباح الناجمة عن تقليد الاختراع فذكرت انها تتم بمقارنة ما كان يجنيه المعتدى على البراءة — وهو هنا المدعى عليه — من صناعته باستخدام الطريقة القديمة ، وبما حصل عليه باستخدام الاختراع المعتدى عليه والفرق بين رابحية الطريقتين وما وفره من كيمائيات — وكانت فى الجلسرين المتحصل من العملية كناتج جانبى By-Product — يكون أساس تقدير التعويض ·

ورغم المبدأ السالف فان قاضى منازعات البراءات رفض السماح للمدعى عليه بناء على عقيدته المبنية على الاقتناع بخصم ما كان يحصل عليه من طريقة انتاجه القديمة من الأرباح المتحصل عليها عن طريق تقليد الاختراع ، وقدر التعويض على أساس الربح المتحصل كله (١٢٤) ·

ومرجع الخلاف بين الحكمين كما لاحظنا من مراجعة الدعويين يرتكز على انه فى الدعوى الأولى كان التغيير فى طريقة الانتاج كامنا فى تغيير ضئيل فى ظروفه المتعلقة بدرجات الحرارة وكميات المواد المتفاعلة فى حين انه فى الدعوى الثانية كان تغييرا جوهريا ، قلب الطريقة رأسا على عقب وحقق رابحية كبيرة بالاضافة الى ملابسات أوضحت ان الاعتداء قد تم مع سبق

---

(١٢٠) Daniel Green Felt Shoe Co. v. Dolgeville F. Shoe Co., 205 Fed. 745

(١٢١) Edward Thomas, op. cit. p. 184

(١٢٢) American Stainless Steel Co. v. Electric Metallurgical Co. 17 U S.P.Q. 17

(١٢٣) Edward Thomas, op. cit. p. 185

(١٢٤) Edward Thomas, op. cit. p. 185

الاضرار عن طريق الاستعانة ببعض عمال من شركة المدعى قدم بعضهم لمحكمة جنائية بتهمة افشاء سر صناعى .

وفى بعض الصناعات (١٢٥) المتعلقة بانتاج الأدوات المصنوعة من صلب لا يصدأ فأن الأضرار التى يحسب على أساسها التعويض تتضمن أيضا تعويضا عن الاعتداء على براءات صناعة الصلب .

كذلك حكم بان الطريقة الأولى التى صنع بها حجم كبير من الأسلاك الزجاجية تتضمن كل الأرباح المتحصلة كتعويض عن الاعتداء على هذه البراءة كما ان حساب التكاليف والأضرار يجب أن يتضمن كل العمليات التى تشملها البراءة ، ومن ثم فتكاليف انتاج النفايات أو العادم Waste material يجب أن تدخل فى حساب التكلفة (١٢٦) .

وقد يكون مناسبا ــ طبقا لما ارتأته بعض الأحكام ــ تحديد نسبة معينة من ربح الشركة المعتدية على الاختراع ليكون جعلا يجبر الأضرار التى لحقت بالمخترع من جراء الاعتداء على اختراعه (١٢٧) .

فاذا ساهم فى انتاج نوع جديد من الأفران الحرارية اختراعان أحدهما غير محمى ببراءة اختراع فى حين الثانى تحميه براءة اختراع فان الربح الذى يقدر التعويض على أساسه يجب أن يكون نصف ما حصل عليه (١٢٨).

فاذا كانت البراءة تغطى عملية وظيفية أساسية فى انتاج الكربون فمن حق المدعى أن يختار العملية المربحة من بين باقى العمليات الأخرى ويقيم دعوى الغش على أساسها متجاهلا العمليات غير المربحة .

والقاضى فى منازعات براءات الاختراع قد يستغنى عن الخبير بما ورد فى الملف من تقارير الجهات الرسمية المتخصصة مثل خبراء مراكز البحوث وأساتذة الجامعات كل فى فرع تخصصه أو فاحص الاختراعات بادارةالبراءات

---

(١٢٥) Edward Thomas, op. cit. p. 185

(١٢٦) Edward Thomes, op. cit. p. 186.

«It may be proper to estimate a reasonable royalty and assess that as damages»

(١٢٧) Edward Thomas, op. cit. p. 185

(١٢٨) Edward Thomas, op. cit. p. 186

باعتبارهم الخبراء الرسميين الذين لا مجال لتنصيب خبرة أعلى فوقهم كما قد يكلف فاحصي الادارة بتحرى الحقيقة فى نقطة قد يجدها غامضة تحتاج الى مزيد من الدراسة (١٢٩) ٠

ومن الناحية النظرية فان للقاضى الادارى أن يأمر بالخبرة من تلقاء نفسه رغم معارضة أطراف الدعوى كما ان له رفضها اذا طلبوها وفق تقديره (١٣٠) ٠

---

(١٢٩) وهذا يقرب دور قاضى البراءات من دور القاضى الادارى ، وكما يذكر Chandet ان القضاء أشار مرات عديدة الى أن المبادىء العامة للاجراءات وقواعدها العامة لا تلزم القاضى بالأمر بالخبرة ولو طلب الطرفان ذلك ،

Chandet, Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse Paris, 1967, p. 443.

كما قارب من ذلك حكم المحكمة الادارية العليا اذ يذكر : « ان المنازعة الادارية أمانة فى يد القاضى يشرف عليها وعلى حسن سيرها وتحضيرها حيث يقوم بدور ايجابى ولا يترك أمرها للخصوم » ٠ حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/١١/٢٣ ، السنة التاسعة ، ص ٨٦ ٠

« وانه لا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أن المحكمة لم تستجب الى طلبه من احالة الدعوى الى التحقيق ، ذلك انه لا الزام على المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الادعاء بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها ٠ فلها ان تستدل على انتفاء التزوير بما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما تستخلصه من عجز المدعى عن اثبات ما ادعاه » ٠

حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/١٠ ، السنة ١٢ ، ص ٣٦٥ ٠

وفى هذا المعنى أيضا قضت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٩٦ السنة ٧ ق : « ومن حيث أن ما ينعيه الطاعن على محكمة القضاء الادارى من أنها لم تعن بتحقيق دفاعه فى غير محله ، ذلك أن طلب ندب خبير لم يتقدم به الطاعن وانما طلبت ذلك المطعون ضدها الأولى بصفة احتياطية فحسب ، وفيما يتعلق بما جاء فى مذكرته لمحكمة القضاء الادارى من أنه على استعداد لتقديم الدليل على أن المطعون ضدها الأولى لم تفتح مصنعها لحبر طباعة الجرائد الا فى أواخر سنة ١٩٥٦ اذا صرحت المحكمة بتقديم شهادة بهذا المعنى من شركة المياه ، فانه فضلا عن أنه كان على الطاعن ان يتقدم بكافة ما لديه فان المحكمة لم تكن ملزمة باصدار قرار بالتصريح المشار اليه ، ولا بندب خبير ، ما دام انها قد رأت أن ما احتونه أوراق الدعوى كاف لتكوين رأيها والفصل فى الدعوى » ٠

أنظر المجموعة ، السنة العاشرة ، العدد الثانى من فبراير الى مايو ١٩٦٥ ، جلسة ١٩٦٥/٤/٣ ص ١٠٠٦ ٠

(١٣٠) د٠ أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات فى القانون الادارى ، رسالة جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٧٦ ، ص ٥١٩ ٠

ولعل هذا التأصيل يتفق وما للقاضى الادارى أو قاضى البراءات من دور ايجابى فى الاثبات ، وتعلق دعاوى البراءات بالنظام العـام تماما كالدعاوى الادارية (١٣١) ٠

فالقاضى الادارى له السيادة على ملف الدعوى ، والهيمنة الكاملة فى استيفائه (١٣٢) ٠

المطلب الثالث

شـهادة الشـهود

الشهادة هى اخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره ٠

وتتميز الشهادة عن الخبرة والمعاينة فى أنها تتعلق بسماع أقوال ورواية وقائع فى مواجهة أصحاب الشأن للوصول الى الحقيقة والايضاحات التى قصرت المستندات وأوراق الملف عن بيانها ٠ ومن ناحية أخرى فان الخبير أو القاضى فى حالة اجراء الخبرة أو المعاينة يمكنه الاستعانة فى اتمام الاجراءات بسماع أقوال من يرى لزوم أخذ أقواله على سبيل الإستدلال ضمن الوسائل المختلفة التى يستطيع الالتجاء اليها وينصب سماع الأقوال فى هـذه الحالة على مسألة أو واقعة أكثر تحديدا من المسائل أو الوقائع التى تجرى الخبرة أو المعاينة بشأنها ، على أساس ان السماع للأقوال يعتبر أحد العناصر المختلفة للحصول على المعلومات التى يمكن للخبير أو القاضى الاعتماد عليها ٠ فى حين أن وسيلة الشهادة على العكس من ذلك لا تتضمن الا شهادات ويتم سماع الاقوال بشأن جميع المسائل والوقائع المتعلقة بها ، والغالب ان كل شهادة تتعلق بالموضوع بالكامل (١٣٣) ٠

---

(١٣١) قرب فى ذلك د٠ مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ ٠

(١٣٢) فيدل ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٥٢ ، ص ٢٢٣ ، مشار اليه برسالة د٠ أحمد كمال ، ص ١١٧ ٠

(١٣٣) د٠ أحمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥ والمراجع المشار اليها بالهامش ٠

ويتميز الاثبات عن طريق البينه أو شهادة الشهود (١٣٤) فى منازعات البراءة بقربه من الإثبات في المسائل الجنائية وان كان هذا لا يمنع من وجود بعض أوجه الشبه بينه وبين الاثبات فى المنازعة المدنية ، خاصة اذا لاحظنا أن قانون الاجراءات الجنائية فى مادته ٢٨٧ يخضع الشهادة الجنائية للقواعد المقررة فى تشريع الاثبات فى المواد المدنية والتجارية بالنسبة لمنع الشاهد من أداء شهادته أو اعفائه منها(١٣٥) ونعرض فيما يلى لأهم خصائص النوعين فى ضوء أحكام المحاكم وآراء الفقهاء فى منازعات الاختراعات ومن ذلك يتضح مدى صدق النتيجة التى أشرنا اليها آنفا •

لا يجوز رد الشهود لأى سبب من الأسـباب (٢٨٥ أ• ج) فى حين أن المادة ٢٨٦ تجيز الامتناع عن الشهادة ضد المتهم لكل من أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، وإذا كان هو المبلغ عنها ، أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى ، ومحكمتنا العليا (١٣٦) أعطت تفسيرا لنوعية هذا الامتناع الجوازى بأن المادة ٢٨٦ لا تمنع الشاهد من الشهادة ضد زوجته أو قريبه بل هى تعفيه من الشهادة ان أراد ذلك •

وخصائص شـهادة الشهود السـالفة باتاحتها لأى شخص وعدم رده انما ترجع الى أن الأدلة اقناعية يزنها قاضى الموضوع ، فقد يأخذ بشهادة طفل طالما قد أطمأن اليها وكونت عقيدته الاقناعية ، وقد يترك شهادة شخص بالغ لانه لم يطمئن اليها • ورغم وجود المانع الأدبى فان القانون لا يمنع الشاهد من أداء شهادته ولكن الشاهد اذا استشعر حرجا فان المحكمة تعفيه من الادلاء بها ولا توقع عقوبة على تخلفه عن الادلاء بالشهادة ، فاذا تقدم وأدلى بها فلا يزال المرجع فى الأخذ بها أو رفضها الى ما يراه قاضى الموضوع متمشيا مع تكوين الحقيقة المكونة لاقناعه •

---

(١٣٤) استعمل قانون الاثبات المصرى الجديد هذا الاصطلاح بدلا من كلمة البينة التى كان القانون المدنى يستعملها فى نصوصه الملغاة التى كانت تنظم الاثبات • ومع ذلك فان القانون الجديد يستعمل أحيانا كلمة البينة (مثلا المادة ١/١٧ من قانون الاثبات) مشار اليه فى مرجع د• توفيق حسن فرج ، ص ١١٣ •

(١٣٥) تراجع المواد ٦٥ — ٦٧ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥ مادة ٣١٠ ع عن جريمـة افشاء الأسرار •

(١٣٦) نقض ١٩٦١/١٢/٧ أحكام النقض س ١٢ رقم ٧٢ ص ٣٢٤ •

« وللمحكمة أن تأخذ بالشهادة ولو كانت قد سمعت على سبيل الاستدلال فحسب كشهادة الشاهد فى محضر جمع الاستدلالات ، أو كشاهد محكوم عليه بعقوبة جنائية أو كشهادة صبى لم يحلف اليمين ، أو بأقوال متهم على آخر متى اطمأنت الى صحتها مع أن شهادته لا تعد الا استدلالا وفى جميع هذه الأحوال لها أن ترجح هذه الأقوال أو تلك على ما عداها من شهادات أديت بعد حلف اليمين ومن أدلة مختلفة ، واذا تناقض الشهود فلا مانع من استخلاص الحكم بالادانة من أقوالهم فيما لا تناقض فيه (١٣٧) ، كما لها أن تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا لأحد الخصوم أو صاحب مصلحة . بل للمحكمة أن تأخذ بأقوال المجنى عليه وهو يحتضر ما دامت قد أطمأنت اليها وقدرت الظروف التى صدرت فيها .

ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما قد تقتنع به من شهادة وما لا تقتنع ولا تكون هذه الأخيرة ملزمة ببيان سبب اقتناعها لأن سببه معروف فى القانون وهو اطمئنانها الى الأخذ بما أخذت به وطرح ما طرحته منها ، لذا لا يلزم حتى الرد على أقوال شهود النفى ، كما لا تكون المحكمة ملزمة بتحديد موضع الشهادة أو أى دليل آخر من أوراق الدعوى ما دام له أصل فيها (١٣٨) .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية فى منازعة متعلقة ببراءة اختراع بنفس هذا المبدأ اذ تذكر : « اذا كان الثابت من محاضر جلسات محكمة أول درجة أن الطاعن لم يطلب سماع شهادة مراقب براءات الاختراع ، وكان الأصل أن محكمة ثانى درجة انما تقضى على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لاجرائه لزوما ، وما دامت لم تر حاجة الى سماع أقوال الشاهد فان النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله (١٣٩) .

وفى المنازعات المدنية فان للقاضى أيضا سلطة واسعة فى تقدير الاثبات بشهادة الشهود ولكنها هنا تفوق بكثير ما له من سلطة تقدير بالنسبة الى الكتابة فبينما يعتبر الدليل الكتابى تفريعا على تهيئته حجة بذاته فيفرض

---

(١٣٧) د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٥٩٨ والمرجع المشار اليه .

(١٣٨) د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٦٠٠ والمراجع المشار اليها .

(١٣٩) حكم محكمة النقض الجنائية فى الطعن ٦٦٥ سنة ٤١ ق ، المحاماة ، العدد التاسع والعاشر ، السنة الرابعة والخمسون ص ١٣ - ١٤ (١٩٧٤) .

سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض باثبات العكس تترك البينه على نقيض ذلك لتقدير القاضى ويكون له كامل السلطة فى تقدير قيمتها ، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم ، دون أن يخضع فى تقديره هذا لرقابة محكمة النقض (١٤٠) ٠

وللاثبات بشهادة الشهود قوة محدودة فى نطاق التصرفات القانونية المدنية فالتصرفات التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها مصريا أو غير محددة القيمة لا تثبت الا بالكتابة كما انه لا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة أو ما يجاوزها الا بالكتابة ٠

ولا ينطبق ما سبق على الوقائع المادية التى لا تسمح طبيعتها باعداد الدليل الكتابى ومن ثم ينحصر دورها فى نطاق التصرفات القانونية المدنية ٠

وبعد أن حددنا دور شهادة الشهود فى الاثبات المدنى والاثبات الجنائى وقبل أن نبحث ما عليه الوضع فى نطاق منازعات الاختراعات ، نبادر ونقول أن الشهادة أقل مرتبة من الأوراق الادارية فى مجال الاثبات الادارى (١٤١) ٠

ومع ذلك تلعب شهادة الشهود فى منازعات البراءات دورا كبيرا فكما يذكر الفقيه ادوارد توماس (١٤٢) يكون للاثبات عن طريق الشهود فى

---

(١٤٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ٢ ص ٣٩٥ - ٣٩٦ ٠

(١٤١) ويخلص من اتجاهات القضاء الادارى ، أن القاضى وله حرية تقدير قيمة الدليل والاقتناع بأى طريق يراه كافيا فى الاثبات ، ينظر الى الشهادة على أنها أقل مرتبة وأدنى حجية من الأوراق الادارية التى تقف فى المقام الأول من طرق الاثبات فى المجال الادارى حيث تبعث على الثقة والاطمئنان فى صحة بياناتها لما يحوطها عادة من ضمانات تبعدها عن العبث أو الهوى وهى فى ذات الوقت الطريق الذى يلائم ظروف العمل الادارى وقد كشفت عن ذلك محكمة القضاء الادارى بقولها ان طريق الاثبات بالكتابة هو الطريق الأصلى بل هو الغالب فى مجال القضاء الادارى ٠

د٠ أحمد كمال ، المرجع السابق ص ٣٨٣ ، المراجع المشار اليها بالهامش ٠

(١٤٢) Edward Thomas, A.B., Handbook for chemical Patents, Chemical Publishing Co., inc. New York NY 1940, p. 175.

يتفق هذا الاتجاه مع تكييفنا لبراءة الاختراع كعقد ادارى ، اذ يذكر د٠ احمد كمال : « ان الالتجاء الى الشهادة أمام القضاء الادارى ليس بكثير من الناحية العملية بصفة عامة ، ومرد ذلك الى الصفة الكتابية للاجراءات والى تردد القاضى الادارى فى استدعاء الموظفين لسماع شهاداتهم بالجلسة ومن المسائل التى يلجأ فيها القضاء الادارى الى الشهادة المسائل العقدية »٠
انظر المرجع السابق ص ٣٦٨ والمراجع المشار اليها بالهامش ٠

منازعات براءات الاختراع نظريا نفس الأهمية التى للاثبات المتعلق بأى اجراء قانونى آخر ٠

وتؤكد هذه النظرية مبدأ اقناعية الأدلة ورجحانها على غيرها من أدلة تعد مسبقا ٠ وهذا ما تؤكده بعض الأحكام بأن الشهادة الشفهية التى يدلى بها المخترع لا بد وأن تدعم (١٤٣) ٠

تتميز شهادة الشهود فى منازعات البراءات فى النظام الأمريكى بالتشدد ووجوب تأييدها بدليل آخر مستقل عنها ٠ فمهما بلغت درجة الصدق فى الشاهد فان الشهادة الشفهية تخضع لامكانية نسيان الشهود وتعرضهم للخطأ أو ضعف تجميع واستعادة ما وقع تحت نظرهم أو سمعهم بالضبط الى غير ذلك مما يجعل المحكمة لا تستريح اليها فى تكوين اقناعها ، ولهذا تخضع المحكمة شهادة الشهود من طرف للفحص من الطرف الآخر بالاضافة الى وجوب أن تكون شهادتهم واضحة ومقنعة وبعيدة عن أى شك ٠٠٠ وكحقيقة فان كل براءة هامة هوجمت بشهادة مشفوعة بيمين من الشهود أو المخترعين الذين تخيلوا انهم قاموا باختراعات مشابهة من مدد سابقة على المخترع صاحب البراءة المطعون فيها (١٤٤) ٠

مثل ذلك يجعل المحكمة تعطى بعضا من الشك على مثل هذه الشهادات بل وتخضعها لفحص وتدقيق شديدين ٠

وما هذا التشدد الذى تتخذه المحكمة تجاه شهادة الشهود الا بباعث حماية صاحب البراءة فالقاعدة أن منح البراءة يتضمن فى طياته أنها صحيحة ومنتجة لآثارها كلها(١٤٥) ٠

ولا بد من حماية لهذا المخترع من ادعاءات بعض المنافسين من أن موضوع البراءة كان معروفا قبل تسجيل براءة المخترع ٠

---

(١٤٣) «Testimony of an inventor must be corroborated»
Collins v. Olsen, 41 U.S.P.Q. 220

(١٤٤) «... has tended to throw a certain amount of discredit upon all that class of evidence, and to demand that it be subjected to the closest scrutiny.»
143 U.S. 275, 284 - 285 (1895)

(١٤٥) «The grant of a patent carries with it a presumption of validity»
Oesterelcher v. Ladd, 137 U.S.P.Q. 397 (D.D.C. 1963)

ولنضرب مثلا بقضية براءة الأسلاك الشائكة Barbed wire Patent case التى اقتطفنا بعضا مما جاء بحثيات الحكم فيها فيما سبق (١٤٤) ٠

وتتلخص وقائعها فى أن المخترع توصل الى نوع من الأسلاك الشائكة التى تحمى ملكه وتمنع الدخول دون حدوث أذى لمن يحاول التعدى على هذا المكان وتاريخ هذه البراءة كان عام ١٨٩٥ وهذا يوضح ان موضوعها كان هاما لانتشار ظاهرة التعدى بالقوة على أملاك الغير فى حقبة عانت فيها الولايات المتحدة من ضعف قبضة القانون وفى وقت كان الكثير من المهاجرين يرغبون فى بداية حياة جديدة هاربين من أحكام صادرة ضدهم فى أوطانهم الأصلية٠

ونقدم للشهادة مجموعة من الأفراد يساندون دعوى المدعى عليه فقالوا انهم شاهدوا سياجا يملكه المدعى عليه مصنوع من هذه الأسلاك الشائكة منذ ٢٥ عاما ٠ أما شهود المدعى فذكروا أنهم شاهدوا لديه سياجا سلكيا ولكنه غير مصنوع من أسلاك شائكة ٠

وعلى ذلك قرزت المحكمة العليا: أن المدعى قد فشل فى دحض الاستعمال السابق لبراءة المدعى عليه ومن ثم فقد خسر دعواه ، وتبقى براءة المدعى عليه منتجة لأثارها القانونية ٠

وفى هذا الحكم ذكرت الخصائص غير المقنعة للشهادة الشفهية التى يقدمها الشهود فى الدعاوى المتعلقة بمنازعات البراءات وأسبابها ٠

وفى دعوى مشابهة فى ظروفها للدعوى السالفة ذكرت المحكمة :

« ٠٠٠ واذا كانت الشهادة الشفهية غير كافية لاثبات الاستعمال السابق لبراءة منحت للمخترع فان الدليل الكتابى يقدم اثباتا مقنعا » (١٤٥) ٠

«while oral testimony is insufficient to establish a prior use documentory evidence affords Convinsing corroboration»

ورغم انه لم توضع حتى الآن نظرية أو قاعدة ثابتة تحدد الأدلة المؤيدة لشهادة الشهود (١٤٦) الا أن كل الدعاوى التى رفضت فيها الشهادة الشفهية

---

(١٤٦) Smith v. Hall, 301 U.S. 216, 33 USP.Q. 249, 254 (1937)

للمخترع لم تكن تحتوى على أدلة مؤيدة (١٤٧) أو كانت الأدلة غير كافية لاثبات الهوية الذاتية للاختراع (١٤٨) ٠

وتزداد الصعوبة فى تحديد قيمة شهادة الشهود اذا لمسنا ان للاختراع تاريخين الأول هو تاريخ بزوغ الفكرة الابتكارية ومحاولة تهذيبها فى جوانبها المختلفة والآخر تاريخ نضوجها وظهورها فى ابتكار مادى ملموس الفائدة الصناعية بما يعتبر خطوة متقدمة على ما سبقها من فن فى هذا المجال ٠

ولايضاح دور الشهادة فى كلتا المرحلتين نضرب مثلا بدعوى ارمسترنج ضد شركة راديو فورست (١٤٩) ٠

وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى حصل على براءة اختراع عن دائرة لاسلكى تفيد فى اعطاء أجهزة الاستقبال مدى أوسع مع وضوح أكثر ٠

وكان من مصلحته بعد حصوله على البراءة أن يطلب تقديم تاريخ اختراعه نظرا لأن شركة راديو فورست قد استغلت اختراعه قبل أن تصدر البراءة له ٠ ومن ثم فقد رفع الدعوى الماثلة للحصول على حكم بتقديم تاريخ اختراعه وذكر القاضى هاند مؤيدا لدعواه ما يلى :

« قدم ارمسترنج جهاز استقباله الى عمه وطلب منه قرضا ليتمكن من القيام بطلب تسجيل اختراعه ولكنه لم ينجح فى مسعاه مع عمه الذى نصحه بالذهاب الى الموثق العمومى وأن يقوم بعمل رسم لتوصيلات دوائره الكهربائية ويشهد الموثق على ما لديه وتم ذلك فى ٣١ يناير ١٩١٣ وعلى قطعة من قماش الرسم Tracing cloth خطط ارمسترنج دوائره الكهربائية الموضحة لجهاز استقباله ـ وقد سجل هذا التاريخ على رسمه وهذا الرسم البيانى يوضح بجلاء قدرته الخلاقة أو ومضته الفكرية التى أوضحت ابتكاره لجهاز تام

---

(١٤٧) Syracuse v. H. Daust Mf. Co., 280 F. 2d 377, 126 U.S.P.Q. 326 8th Cir. 1960

(١٤٨) Graham-White sales Corp. v. Prime Mfg. Co, 237 F. Supp. 694, 144 U.S.P.Q. 711, 725 (E.D. Wis. 1964).

(١٤٩) Armstrong v. Radio Forest, 280 F. 584 (2d Cir. 1922), Cert — denied, 270 U.S. 663

صالح للاستعمال ذى مزايا متعددة • وهذا يوضح بما لا يدع مجالا لأى شك التاريخ السابق الذى تم فيه ابتكاره • وعلى ذلك فان لدينا تاريخا لميلاد الابتكار يسبق يوم ١٩١٣/١/٣١ وهو تاريخ الرسم الكروكى لدوائر ابتكاره » •

وهكذا اعتمد القاضى هاند فى حكمه بتقديم تاريخ البراءة على شهادة الموثق العمومى مع تأييدها بالدليل الذى هو الرسم ولكنه يذكر فى حيثيات حكم آخر ما يلى :

« ان الرسم المؤرخ يعتبر دليلا كافيا دون حاجة الى تأييده بدليل آخر » (١٥٠) •

وفى الواقع ، لا توجد معايير واضحة تتطلبها المحاكم لتحديد تاريخ تقديم براءة الاختراع عن التاريخ الثابت وقت منحها (١٥١) • وتعزو ذلك الى أن الاثبات فى منازعات البراءات هو اقناعى بالدرجة الأولى ، وما يكون عقيدة المحكمة واقناعها فى دعوى قد لا يكون كذلك فى دعوى آخرى • مع ملاحظة أن براءة الاختراع تتضمن احتكارا والاحتكارات تبغضها كل الشعوب فهى ترغب فى منافسة حرة مفتوحة لا تحكم يصنعه شخص أو فئة ولكن المشرع وجد أن براءة الاختراع شيء لا بد منه لتطور المجتمع ، ومن أجل ذلك رأى المشرع ألا تطول فترة احتكار المخترع لاختراعه بأن يظل مستخدما لاختراعه أطول فترة ممكنة حتى يشعر أن غيره قارب التوصل اليه فيبادر بتسجيل اختراعه • ومن هنا تشدد القضاء مع من يتوانى عن التسجيل ووضع معيارا فى دعوى بيزل ضد بلاك جاء فيها (١٥٢) •

"Because of this overriding Public policy to encourage prompt disclosure, an inventor who has abandoned, suppressed or concealed his invention from the public is not considered to be a prior inventor."

---

(١٥٠) «a dated drawing was sufficient without independent corroboration» 77 F. 2 dat 265, 25 U.S.P.Q. at 300, 25 U.S.P.Q. at 100.

(١٥١) Bernard Belkin and Thomas L. Crisman, 51 J. Pat. off. Soc. 185 (1969) and references cited therein.

(١٥٢) Pyzel v. Black, 58 App. D.C. 16, 25 F. 2d 281 (1928)

وتأسيسا على ذلك فان دور الشهود فى منازعات البراءات غير محدد لا بالعدد ولا بالسن أو انعدام صلة القرابة ورغم أن الشهادة على وقائع مادية فان القاضى قد يأخذ بغيرها ويطرحها أو قد يتطلب ما يدعمها من أدلة أخرى ٠

ورغم أن الشهادة لا بد أن تؤدى شفهيا الا أن القانون الأمريكى يتطلب ضرورة تقديمها مكتوبة فى منازعات البراءات ٠

وعليه يتضح أن دور الشهادة التى يجبها الدليل الكتابى الموثق أو ثابت التاريخ كما يعرفه القانون المدنى لا تعرفه منازعات البراءات فالدليل الكتابى المقدم من صنع المخترع غير كاف ٠

وتكون شهادة الشاهد بمجلس القضاء لما وقع تحت سمع الشاهد وبصره مباشرة فهو يقرر شفاهة واقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره (١٥٣) ، كما يجب سماع كل شاهد على انفراد ، كما أن للمحقق أن يواجه الشهود بعضهم بالبعض الآخر وبالمتهم (م ١١٢ أ٠ح٠) والأصل فى الشهادة أنها شفهية فلا يصح للشاهد الاستعانة بمذكرات مكتوبة - الا اذا كان موضوعها معقدا - متعدد الأرقام والتواريخ (١٥٤) ٠

وفى منازعات البراءات لا تتبع هذه القاعدة ، فالشهود لا يحضرون مجلس القضاء ليدلوا بشهادتهم شفاهة كما هو الحال فى المنازعات المدنية أو الجنائية انما كل شهادات الشهود يجب أن يدلوا بها خارج المحكمة (١٥٥) مشفوعة باليمين وتحرر حال الادلاء بها ثم تتلى عليهم ليوقعوا عليها وتحفظ بعد ذلك بملف الدعوى ليرجع اليها أثناء المحاكمة عند اللزوم ٠

---

(١٥٣) د٠ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ١١٣ ٠

(١٥٤) د٠ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ ٠

(١٥٥) يتفق هذا الاتجاه مع حكم المحكمة الادارية لمدينة مارسيليا ، باجراء شهادة بمقتضى حكم أصلى تنفيذا لطلب جهة قضائية أجنبية (المحكمة الادارية لمدينة فرانكفورت بألمانيا) ، فانه لا يوجد ما يمنع من ان يأمر القاضى الادارى الوطنى باجراء شهادة ينفذها قضاء ادارى أجنبى ٠

د٠ احمد كمال ، المرجع السابق ص ٣٧٤ والمراجع المشار اليها بالهامش ٠

وهذا ما تقرره الآحكام (١٥٦) :
"Witnesses do not appear before the board of interference, all testimony must be in the form of oral depositions."

ورغم ان القاعدة اللاتينية تقرر بأنه ليس لأحد أن يكون شاهدا فىدعواه
"Testis nemo in sua causa esse potest"
فان المخترع نفسه كامل الأهلية تقبل شهادته لتحديد تاريخ اختراعه (١٥٧)

ولعل هذه القاعدة تشبه ما يقرره قانون العقوبات من أن المجنى عليه شاهد على نفسه • وهكذا رغم الخلاف فى طبيعة الشهادة فى منازعات البراءات نلاحظ قرب أحكامها من أحكام الشهادة فى قانون العقوبات وتأسيسا على ما سلف فانه يجوز الأخذ بشهادة الأقارب ، ولكن مدى الاعتماد عليها يختلف فى ضوء الملابسات الأخرى المحيطة بها وهذا ما أخذت به بعض الأحكام الأمريكية :

فقد أخذت بشهادة أخ المدعى كما فى دعوى شركة مصانع سنيد ضد بن (١٥٨) وأخذت بشهادة الأب كما فى دعوى كرابل ضد تيتر (١٥٩) ، كذلك أخذت بشهادة الابن كما فى دعوى لاس ضد سكوت (١٦٠) كما اعتمدت شهادة الزوجة كما فى دعوى باتى ضد كوك (١٦١) •
حيث تقرر هذه الأحكام صراحة :
"Relatives of an inventor are also comptent witnesses, but their credibility may become an issue.

وهذا ما تقرره (م ٢٨٥ أ٠ج٠) من عدم جواز رد الشهود لأى سبب من الأسباب على النحو السابق شرحه •

---

(١٥٦) Geophysical Dev. Corp. v. Col, 78 U.S. App. D.C. 136 F 26 275, 58 U.S.P.Q. 50 (1943)

(١٥٧) «The inventor is a comptent witness to establish his date of invention». Rivise and Caesar op. cit. § 420 (1940).

(١٥٨) Snead and Co. Iron Works v. Behn, 55 App. D.C. 275, 4 F. (2d) 942 (1925).

(١٥٩) Crabill v. Teater, 43 App. D.C. 10 (1915)

(١٦٠) Laas v. Scott, 26 App. D.C. 354 (1905)

(١٦١) Patee v. Cook, 1903 Dec. Com. Pat. 446

كذلك يلاحظ فى شهادة الشهود فى منازعات البراءات ان المحكمة تتبع المثل اللاتينى القائل بأن الشهود يوزنون ولا يعدون فالعبرة بقيمة الشهادة وليس بعدها :

Testes ponderantur, non numerantur

وهذا ما تؤيده المحكمة فى دعوى سميث ضد هال السابق الاشارة اليها(١٦٢) .

---

(١٦٢) «Finally, since 24 witnesses testified for defendant, it was clear that the Court disapproved of the nature and not the degree of Corroboration» Smith v Hall, 301 U.S. 216; 33 U.S.P.Q. 249 (1937)

المبحث الثالث

الاثبات في مجال البراءات اثبات ادارى يغلب عليه الطابع التنقيبى

يجب أن نضع دائما فى الاعتبار أن الاثبات فى منازعات البراءات ليس كما فى غيره من دعاوى المطالبة بدين أو دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ... انما محل الدعوى هو اختراع ولا بد وأن يحاط بسياج من السرية ، فسر الصنعة Know how لا يكتب فى نشرات علمية Publications انما كثيرا ما يحفظ فى الصدور ويتناقله الأبناء عن الآباء خاصة فى بعض الصناعات الغذائية (١٦٣) .

ومطالبة المبتكر بأدلة كتابية تعد مقدما منه تحميل لعبء كبير عليه تنوء به طاقته خاصة اذا لمسنا انه رجل علم وخلفيته القانونية غالبا ما تكون سطحية أو منعدمة .

وهذا ما يؤكده الكثير من رجال الفقه (١٦٤) .

ولهذا فقد منح القانون الأمريكى المخترع مدة عام بعد اصدار نشرة

---

(١٦٣) صناعة الأنبذة .. المشروبات الكحولية ــ الصناعات العطرية . وقد قارب هذا المعنى الدكتور أحمد كمال اذ يذكر : أنه اذا كان للادارة أن ترفض تقديم المستندات المتضمنة أسرار الدفاع الوطنى أو الاسرار الدبلوماسية وغيرها من أسرار اعمال السيادة فان للقاضى أن يطلب كافة الايضاحات بشأنها بالقدر الذى يمكنه من الفصل فى الدعوى الادارية ، دون ايداع المستندات ملف الدعوى ، أو المساس بسريتها . وعلى الادارة فى هذه الحالة أن تقدم مثل هذه الايضاحات ، أو تقدم له المستندات ذاتها مع مندوب خاص للاطلاع عليها فى غرفة المداولة واستعادتها مباشرة بعد اطلاعه عليها دون ايداع ...

انظر رسالته السابق الاشارة اليها والمراجع المشار اليها بالهامش ، ص ٢٧١ .

(١٦٤) : «On advice of patent counsil corroborations with large research departments keep such records as a matter of course. A large percentage of patentable inventions, however are made under circumstances in which independent corroboration is impractical or its necessity unforseen.»

Bernard Belkin and Thomas L. Crisman, op. cit., p. 91.

علمية بابتكاره لتعبئة طلب براءة اختراع (١٦٥) ·

ومع ذلك فان فترة السماح السالفة ليست ذات فائدة كبيرة للمخترع نظرا لصعوبة بحث الاثبات الملقى على عاتقه وتقدم الفن الانتاجي الآن وارتفاع معايير الابتكار يوما بعد يوم فيذكر الفقيه بلكن وهو رئيس التخطيط التشريعي بمكتب البراءات الأمريكي ·

(Legislative planning, U.S. patent office)
"Such a burden would seriously impair the effectiveness of the one-year grace period."

فاذا بحثنا الموضوع حتى نهايته وصلنا الى نتائج غير عادلة فيكفي أن يدعي شخص ما أن ابتكارا هو صاحبه وأن البراءة التي منحت لغيره فيها اعتداء على اختراعه الواقعي - ليطلب القاضي من المبتكر الحصول على سر ابتكاره أو ليعين خبيرا ليفحصه - أن مثل هذه التخاريج لا تلحق فقط حرجا بالمخترع ولكن تؤدي اذا وصلت الى منتهاها الى الحاق الظلم بالمخترع ·

وهذا ما أخذت به بعض الأحكام الأمريكية التي تذكر أن المدعى عليه اذا رفض افشاء سر الطريقة التي اعتمد عليها في اختراعه واذا كان يتظاهر بقسوة هذا بالنسبة الى براءته فان المحكمة تنظر الى سلوكه بعدم الصراحة والبعد عن الاخلاص (١٦٦) ·

ومسلك ادارة البراءات عند الامتناع عن تقديم أية ايضاحات أو بيانات وعدم تعاونها مع القاضي الاداري يمكن أن يؤدي وفقا لظروف الحال الى اعتباره اقرارا من جانبها ومكونا لعناصر تؤدي الى اثبات عدم المشروعية أو بداية

---

(١٦٥) «An inventor is given one year following a publication of the invention' in which to file a patent application.» 35 U.S.C. § 102 (b) (1964). Steinfur Patent Corp. v. Meisel

(١٦٦)
«If a defendant refuses to divulge his process, but seems to imitate, he cannot be regarded as franke or sincere.»
Galland Co., 41 U.S.P.Q. 726.

وقارب هذا المعنى عن السرية في المنازعات الادارية ، الفقيه دوباش اذ يقول : « فاذا رفضت الادارة تقديم الايضاحات الاساسية التي لا تهدد سرية المستندات فان القاضي عند اصدار حكمه يأخذ هذا الرفض أو التعنت في الأعتبار ويعتبر من العناصر التي يقيم عليها وزنه للوقائع واقتناعه الى جانب غيره من العناصر الثابته بالملف ·

انظر د· احمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ والمراجع المشار اليها بالهامش ·

اثبات لها ، ومن ثم فان القاضى يقدر مسلك الادارة ويضعه فى اعتباره عنـد الحكم •

وقد طبق مجلس الدولة ذات الاتجاهات السـابقة بشأن المسـتندات المتضمنة لسر المهنة بصفة عامة •• وعلى وجه الخصوص السر الطبى الذى تحظر النصوص اذاعته وتكفل له الحفاظ والكتمان رعاية لصاحبه وبذلك يتم التوفيق بين واجب احترام سرية المستندات وضمان استيفاء الدعوى والفصل فيها على أساس دراية كاملة بوقائعها • وفى مجال سر المهنة قرر مجلس الدولة ان القاضى الادارى يمكنه أن يطلب من الطبيب المختص توضيح طبيعة المرض أو التشخيص الى المريض ، دون أن تكون هناك مخالفة لمبدأ احترام الأسرار الطبية ، وللمريض بعد ذلك أن يخبر القاضى بالمعلومات التى تتعلق بالمرض وهى المعلومات التى علمها من الطبيب أو الجهة الطبية المختصة •

اذ لا يوجد سر طبى محظور بين الطبيب والمريض أو بين المريض والغير ، ولكن يوجد سر طبى واجب الرعاية بين الطبيب والغير فقط ، وهذا ما يعرف بنسبية السر الطبى وذلك اعمالا للأصل العام الذى يجيز افشاء السر المهنى اذا رضى بذلك صـاحبه ، حيث يعتبر رضـاه عندئذ سـببا من أسـباب الاباحة (١٦٧) •

وهذا ما نراه مناسبا فى مجال السر الصناعى ، فليس على المبتكر أن يحجبه عن المحكمة الا فى نطاق ما يحفظ له الخطوة الابتكارية عن غـيره من المنافسين •

ويدق هنا كثيرا موقف قاضى البراءات وتتضح صعوبته اذا لمسنا انه يجمع فى تطبيقه لمبدأ الاقناع بوسائل الاثبات بين الاثبات بالمعنى القانونى والاثبات بالمعنى العام والأخير هو الاثبات العلمى أو التاريخى والذى لا يتقيد بوسيلة معينة(١٦٨) •

---

(١٦٧) د• احمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ - ٢٧٤ •

(١٦٨) للتفرقة بين الاثبات فى المجال القضائى والاثبات فى المجال العملى يراجع :
Planiol-Ripert, Traité Pratique, Tome 7, Part II, ed. 2nd § 1407.

قارب هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية فى احدى منازعات البراءات حيث يذكر : «•الأصل انه يجب لسلامة الحكم أن يبين الأدلة التى استندت اليها المحكمة وأن يبين مؤداها فى الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ولما كان ما اورده

ونظرا لأن التقيد بطرق محـــددة فى الاثبات قد يباعد بين الحقيقـــة القضائية والواقع لذلك فان القـــاضى يكون عقيدته بكل ما يصل اليه من دلائل تفنعه ، فالحقيقة القضائية التى يصل اليها القاضى فى حكمه تقوم على ما يصل اليه من البحث والتحرى ، وقد لا يستطيع أن يصل الى كل الحقيقة نظرا لأنه مقيد بوسائل وطرق معينة للاثبات ، كما أنه قد يخطىء فى تقديره أحيانا فيقضى بما لا يتفق مع الواقع ومن هنا يمكن أن تخرج الحقيقة القضائية مغايرة للحقيقة الواقعية - والحقيقـــة القضائية بعد هـــذا يجب التزامهـــا واحترامها اذا تقرر لهـــا حجية معينة هى ما تسمى بحجية الأمر المقضى به ويختلف الوضع بالنسبة للحقيقة العلمية مثلا ، فهى غير ثابتة وتتغير اذا ما تبين انها تخالف الواقع فهى ليست الا مؤقتة ، ذلك ان الحقيقة العلميـــة تظل دائما محلا للبحث(١٦٩) ٠

وقاضى البراءات يجمع فى حكمه بين نقيضين عنـــد نظره فى وسائل الاثبات فى نزاع معروض عليه فيجمع بين الاثبات القضائى الذى ينشـــد الاستقرار وانهاء المنازعات والاثبات العلمى الذى ينشد التأصيل والبحث عن الحقيقة المجردة وأى المخترعين توصـــل الى الفكرة الابتكارية قبل غـــيره ٠ والاثبات القضائى اذا كان بأدلة مقدمة من المخترع ومن صنعه لا يســـاند دعواه تماما وهذا ما تؤكده الكثير من الأحكام الامريكية(١٧٠) ٠

كما أن الاثبات العلمى يحتاج الى دليل رسمى وهو هنا ليس فقط ذا

= الحكم من مؤدى التقرير الفنى لايصلح لأن يستنتج منه عناصر اثبات أو نفى سائغة فقد غدا الحكم حلوا مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالدليل الذى استنبطت منه معتقدها فى الدعوى مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم » المحاماة حكم رقم ١٤٥ صادر فى ٦ فبراير ١٩٦٨ ، العدد الثالث ، السنة التاسعة والأربعون ، مارس ١٩٦٩ ، ص ٩٩ ٠

(١٦٩) د٠ توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ١٩٧٧ - ١٩٧٨ ص ٥ ٠

(١٧٠)
«Any document, papers, or records prepared by the inventor are incompetent to corroborate his testimony and must themselves be corroborated to be admissible as demonstrative evidence».

Jepson v. Egly, 43 C.C.P.A. 853, 231 F 2d., 947, 109 U.S.P.Q. 354 (1956)

دور رسمى بل هذه قاعدة موضوعية ذات مضمون ايجابى فى قانون براءات الاختراع(١٧١) ولا يصح أن تتغير بأى حال(١٧٢) .

ومثال وجوب تقديم أدلة رسمية معدة مسبقا ما جاء بحكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٧ ق والخاص باختراع مادة حبر أسود للطباعة عموما ولطباعة الجرائد خصوصا :

« ومن حيث أنه فضلا عما تقدم فان المستندات العديدة التى قدمتها المطعون ضدها من أنه رخص لها من وزارة الداخلية فى سنة ١٩٣٨ بادارة معمل حبر للطباعة وقد نشرت بجريدة البصير فى سنة ١٩٣٧ عن ايداع علامة تجارية بها عبارة « أول مصنع مصرى لحبر الطباعة » وكانت تبيع منذ سنة ١٩٤٠ « حبرا اسود لآلات الروتاتيف» لبعض الجرائد والمطابع والهيئات كما قامت قبل ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٤ - تاريخ تقديم طلب البراءة - بتصدير بعض كميات من ذلك الحبر الى الخارج ، هذا الى أنه كانت توجد لديها فى سنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ كميات من الزيت المعدنى المستعمل أو المحروق ، وقد اشترت كمية منه فى ١٩٥٣/١/٩ من الشركة الأهلية للزيوت والشحومات الصناعية ، كما كانت الزيوت المعدنية المستعملة أو المحروقة ضمن مواد « تشغيل » الحبر الذى تصنعه فى تواريخ سابقة على تقديم طلب البراءة ، وقد أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها المطعون فيه بهذه المستندات مما مؤداه أن شرط « الجدة » غير متوافر فى الاختراع المطعون على براءته لأن المطعون ضدها الأولى كانت تستعمل قبل تقديم طلب هذه البراءة الزيت المعدنى المستعمل فى مصنعها لحبر الطباعة بما فيها طباعة الجرائد وهو الخاصة المميزة التى يقوم عليها أساسا ادعاء الطاعن فى شأن اختراعه كما تقدم ، وتقر هذه المحكمة محكمة القضاء الادارى على ما ارتأته(١٧٣) .

ومن ثم فدور القاضى فى نظر منازعة اختراع أشبه بدور القاضى

---

(١٧١) Akers v. Papst, 27 CC. P.A., 1400, 113 F. 2d 136, 46 U.S.P.Q. 211

(١٧٢) Fersing v. Fast, 28 C.C. P.A. 1318, 121 F. 2d 531, 50 U.S.P.Q. 112 (1941

(١٧٣) المجموعة ، السنة العاشرة ، العدد الثانى ، ص ١٠٠٥ .

الجنائى(١٧٤) فى تحرى دور الجانى وتخيله فى ارتكاب جريمة بمقتضى ما لديه من شهادة شهود وتقارير من خبراء الطب الشرعى عن نتائج بحوثهم — وهذا هو ما نقصده باقناعية الأدلة فى الاثبات • وهذا ما انتهت اليه بعض الأحكام الامريكية •

فاذا تعارضت أدلة الاثبات بخصوص بعض العمليات الأخرى التى كانت مستعملة فان رأى القاضى هو المرجع فى حل المنازعة طبقا لما يرتئيه مكونا لعقيدته »(١٧٥) •

وفى رأينا أن السبب الذى من أجله تشبه وظيفة قاضى البراءات وظيفة القاضى الذى يفصل فى جريمة يدعى فيها النائب العام بحق الدولة فى العقاب • ان براءة الاختراع تحميها عقوبات جنائية سالبة للحرية مع الغرامة بالاضافة الى التعويض الذى يقدره القاضى طبقا للارباح المتحصلة ودور البراءة فى تحسين الانتاج وزيادة ربح المصنع الذى قام بتقليد الاختراع — أو فى تحقيق الخطوة المتقدمة التى نجمت عن الاعتداء على البراءة بالاضافة الى مافات صاحب البراءة الأصلى من ربح ومالحقه من ضرر •

فاذا أصلنا دور قاضى البراءات أكثر لاماطه اللثام عن طريقة فهمه لمنازعة بشأن اختراع وجب ادراك الحقائق التالية :

---

(١٧٤) قارب هذا المعنى حكم محكمة النقض الجنائى فى احدى منازعات براءات الاختراع فذكر المبداين التاليين .

١ — لا توجب المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية الاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه الا فى حالة الحكم بالادانة ، أما اذا كان الحكم قد صدر بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فانه لا يلزم بطبيعة الحال الاشارة الى مواد الاتهام •

٢ — المحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها فليس فى القانون ما يلزمها ان تذكر تلك الاسباب فى حكمها • بل يكفى ان تحيل عليها • اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام ايرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها • الطعن رقم ٦٦٥ سنة ٤١ ق •

انظر المحاماة العدد التاسع والعاشر — السنة الرابعة والخمسون ، نوفمبر ١٩٧٤ ص ١٣ — ١٤ •

(١٧٥) Edward Thomes, op. cit., p. 186.

انه تحت كل نظم براءات الاختراع فى العالم ومنها الولايات المتحدة يجب ان تصدر براءة اختراع واحدة عن الاختراع الواحد(١٧٦) وكى يحصل المخترع على حماية قانونية لابتكاره عليه أن يثبت تاريخ اختراعه · ولانتاج اختراع تام يضفى القانون حماية عليـه يجب أن يشمل الاختراع عمليـة ابتكارية مكونة من خطوتين :

الخطوة الأولى : بدء حمل فكرة الاختراع أو تاريخ ظهور الومضة الفكرية لديه Conception وهى ما عبرت عنه المحكمة فى قضية تاونسند ضد سميث بقولها(١٧٧)

Conception is the formation in the mind of the inventor of a definite and complete idea of the operative invention.

الخطوة الثانية : والومضة الفكرية ليست وحدها بكافية فلابد ان تتبعها خطوة ثانية هى ادخال الومضة الى حيز التنفيذ Reduction to practice وهى خطوة مادية أو عملية طبيعية(١٧٨) physical-process

ورغم أن الخطوة الأولى ليست بكافية وحـدها الا أن تاريخ الاختراع والأسبقية التى تمكن صاحبها من الحصول على البراءة عند منازعته مع الغير ترتكز عـلى تاريـخ تنفيـذ الفكرة الابتكارية Reduction to practice ومن ثم يعتبر تاريخ حمل الفكرة الابتكارية لا علاقة له بتاريخ الاختراع ·

وهذا ما نص عليه حكم شركة اجاوام ضد جوردان(١٧٩) ·

---

(١٧٦) فيذكر احد الأحكام الامريكية فى هذا الصدد ما يلى :

«One of the purposes of the patent laws is to reward inventors by providing that one who makes a useful discovery or invention may exclude others from manufacturing, using or selling it for a limited number of years.

Sears, Roebuck and Co. v. Stiffel Co., 376 U.S. 225, 229-230, 140.

(١٧٧) Townsend v. Smith 17 CC PA 647, 651, 36F 2d 292 295, 4 U. SPQ. 269, 271 (1930)

(١٧٨) Bernard Belkin and Thomas L. Crisman 51, Pat. Off. Soc. 84 (1969) and references cited there in.

(١٧٩)

«Since the date of invention is the date of reduction to practice, the date of conception is ordinarily irrelevant»

Agawam Co. v. Jordan, 74 U.S. (7 Wall) 583, 602 (1869)

ومع ذلك يوجد استثناء لهذه القاعدة يتضح عندما يتنازع مخترعان في احقية الابتكار ، المخترع الأول كان السابق في ومضته الإبتكارية ولكنه الأخير في إدخالها الى جيز التطبيق - بعكس المخترع الآخر - فهنا سوف يعطى الأول الحق في الحصول على حماية ابتكاره اذا أثبت حرص الرجل العادى الذى يعايش مثل ظروفه reasonable diligence وليس يتطلب هنا المعيار الموجود بالقانون المدنى وهو معيار رب الاسرة الحريص Le bon père de famille وما حرص الرجل المعتاد في حالتنا هذه سوى سبب تأخره في ادخال فكرته الى حيز التنفيذ أو تأخر مولد اختراعه .

ويحدد بعض الفقهاء معيارا لحرص الرجل المعتاد بقولهم وجوب استمرار الحرص في حمل الفكرة الابتكارية ومتابعة الاجتهاد في تشذيبها دون انقطاع لذلك الاستمرار وتلك المتابعة حتى يعلن ميلاد الاختراع(١٨٠) :

وعن الثنائية السابق الاشارة اليها في تكوين الاختراع فان دور القاضى في منازعات البراءات يتشابه مع دور من يتحرى عن الفاعل الحقيقى الذى ارتكب جريمة خاصة اذا أخذنا في الاعتبار نظام التنقيب والتحرى Système inquisitoire المعروف في أنظمة الاجراءات الجنائية والذى تنتهجه معظم دول العالم ان لم نقل كلها بدرجات متفاوتة عندما تمزجه ببعض مظاهر النظام الاتهامى Système accusatoire

فاذا سرنا شوطا أبعد في دور القاضى الذى يفصل في البراءات وجدنا أن دوره أشبه بدور القاضى في الدول التى تأخذ بالنظام الذى يقوم على التنقيب والتحرى أى حق القاضى في تعقب الجانى بنفسه بمجرد وصول نبأ الجريمة الى علمه(١٨١) ولنقارن المظهرين ومدى التشابه بينهما فيما يلى :

أولا : ان الاجراءات في النظام التنقيبى يغلب عليها عدم العلنية ،

---

(١٨٠) «To be effective as a date of invention, diligence must continue without interruption until the reduction to practice of the first conceiver»
I.C. Rivise and A. Caesar, Interference Law and Practice § 174 (1940) cf. also;
Whitehouse v. Sawrer, 25 C.C.P.A. 894, 898-99, 94 F. 2d 821, 824, 37 U.S.P.Q. 61, 64-65 (1938).

(١٨١) د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٧ - ١٨ .

وأحيانا السرية حتى عن الخصوم • ونظام البراءات يعتمد كلية على سرية الاختراع والخطوات الملازمة له منذ كونه فكرة حتى يولد فعلا ويطبق ويصبح شيئا ملموسا يؤدى الى تقدم فى الفن القائم عندما يعبىء المخترع طلبه أو استمارته الخاصة بالحصول على براءة عن اختراع أعلن مولده ويستتبع ذلك أن يكون دور القاضى فى حكمه استدلاليا وهذا ما تعلنه صراحة أحكام البراءات ويذكره الفقهاء •

فيذكر ريفيز وسيزار(١٨٢) ان تدشين الفكرة الابتكارية فى صورة ابتكار حقيقى قد يكون استدلاليا •

Reduction to practice may be constructive

ويكون ذلك بوصف الاختراع بطريقة تفصيلية تمكن الفنى المتخصص من انتاجه على وتيرة الوصف المنصوص عليه بالاختراع •

وتأسيسا على ذلك فان تاريخ الاختراع الحقيقى ومولد فكرته الابتكارية يكون غير معلن وتحوطه السرية وهو بدون شك يسبق تاريخ تعبئة طلب الحصول على البراءة •

ومشكلة السرية التى تضع عبئا على القاضى تكمن فى أن كل اختراع لا يكون له سوى مخترع واحد فكيف يكون الحل اذن اذا تقدم لاختراع واحد شخصان ؟ على القاضى أن يفاضل بينهما متحريا كل ما يكون عقيدته الاقناعية – وهذا يدخله فى متاهات الاثبات المختلفة – ونظرا لشيوع مثل هذه الدعاوى فى عالم يتسم بالتعقيدات التكنولوجية أصبح دور القاضى الآن أكثر تعقيدا مما كان عليه سابقا وسيزيد هذا التعقيد مع كل تطور يتمخض عنه البحث العلمى العالمى ، ومن أجل هذا تقدم الفقيه وود وارد باقتراح أن يكون المخترع الأول هو المخترع الأسبق الى تعبئة طلب البراءة – ويعتبر ذلك فى حكم الدليل وليس قرينة قابلة لاثبات العكس وقد أيده فى ذلك رئيس لجنة المقترحات(١٨٣) •

---

(١٨٢) I.C. Rivise and Caesar, op. cit., § 154

(١٨٣) «first inventor ...... to one who is first to file an application for patent» Woodward, Changes in the patent system recommended by the president's Commission, 27 Fed. B.J. 189, 196 - 207 (1967)

وتأخذ السرية المطلوبة أشكالا تختلف باختلاف نوعية الاختراع وان كان يشترط بشكل عام أن تتجسد كل عناصر الاختراع فى شكل مادى(١٨٤) ٠

فاذا تضمن الاختراع طريقة جديدة فان كل خطوة يجب أن يكون لها دور يفى بتكملة العملية الانتاجية الجديدة ٠

واذا كان الاختراع آلة أو ماكينة انتاجية ، فان الناتج من عملها يجب أن يكون تجسيدا ماديا ملموسا ذا كنه حقيقى(١٨٥) ٠
واذا كانت البراءة تتضمن تركيبا لمادة معينة وجب أن يكون هـذا المركب قد حضر فعلا ٠

والسرية المتطلبة هنا ليست مطلقة انما هى نسبية بمعنى أنها بالنسبة للعـــامة سرية يحاط بها الاختراع لحمايته ولـكن بالنسبة لقـاضى البراءات أو الخبير أو المخترع فلا توجد هناك سرية طبقا لما سبق ان أوضحناه ؛

وفى كل الأحوال وبين هؤلاء الثلاثة على المخترع أن يوضح تماما أن الاختراع يعمل حقيقة ليحقق الغرض الممنوحة من أجله البراءة(١٨٦) ٠

ثانيا : يتميز النظام التنقيبى فى الاجراءات الجنائية بترك الفصل فى الخصومة لقاضى معين من قبل السلطات العامة وليس لحكم يختاره الخصوم(١٨٧)، وهذا فعلا ما تنص عليه كل نظم براءات الاختراع بأن أى نزاع يتعلق بشأن البراءة سواء كان أحقية صدور براءة أو اعتداء عليها أو تداخلا بين براءتين

«All elements of the invention must have been embodied in a physical form»
(١٨٤) Corona Cord Tire v. Dovan Chemical Corp., 276 U.S. 358 (1928)
(١٨٥) Coffin v. Ogden 85 U.S. 120 (1874)
(١٨٦) Irivise and Caesar, op. cit. § 139

(١٨٧) د٠ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٨ ٠
ويشبه هذا الدور دور القاضى الادارى فى حرية التقدير اعمالا للدور الايجابى الاستيفائى المنوط به ، وتنطوى الوسائل العامة للاثبات فى آثارها وفعاليتها على المركز الادبى الذى يتمتع به القاضى فى نفوس الطرفين واتصاله الوثيق بالادارة فضلا عما يرتبه من نتائج على مسلك الطرفين وموقفهما من طلباته ٠ وهذه الوسائل العامة للاثبات تميز بوضوح دور القاضى الادارى فى تحضير الدعوى وتعتبر لصيقة به وتسبغ عليه الطابع الاستيفائى الوثيق الصلة بالعمل الادارى ٠
د٠ احمد كمال ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ – ٢٧٩ ٠

فانه يكون من اختصاص القاضى الذى تحدده بعض القوانين بمجلس الدولة فتجعله اذن من اختصاص القضاء الادارى وهذا فى الدول التى تأخذ بالنظم اللاتينية أما فى البلاد ذات القضاء غير المزدوج أى النظام الانجلوسكسونى مثل أمريكا فان الاختصاص يكون لمحاكم مختصة هى محاكم البراءات حيث يغلب على تشكيلها العنصر الفنى بما يتطلبه فى القاضى من جانب فنى وجانب آخر قانونى ، وهم الفئة المعروفة بالمهندس المستشار ٠

ونادرا ما تعرف منازعات براءات الاختراع اختيار حكم ليفض النزاع فالبراءة عقد ادارى بين الدولة والمخترع يتجلى دور السلطة العامة فى تكوينه فلا يعقل أن تترك الدولة لأفراد عاديين أن يحكموا فى المنازعات التى تملك هى زمام الفصل فيها ٠

ثالثا : واذا كان النظام التنقيبى يترك الاتهام لسلطة معينة هى التى تقوم وحدها بعمليـــــة تعقب الأدلة واثبات الجريمـــة لا لفرد من الأفراد ـ فانه فى نظام منازعات الاختراع كثيرا ما يترك الأمر فى البداية بيد الأفراد يحركون دعواهم أحدهم تجاه الآخر أولا ، ولكن اقناعية الأدلة هى العامل المعادل فى دور السلطة العامة فى تعقب الأدلة ـ وبطبيعة الحال فان ذلك يكمن فى خصيصة أساسية من خصائص الاختراع وهى أن صاحبه أدرى بدقائقه وخصائص تركيبه ـ فاذا تقدم لها بأدلة وكانت رسمية أو عرفية ولم تكون عقيدة القاضى الاقناعية فانه يسقطها من حسابه ولا يأخذ بها ـ والأمر هنا أشبه بالجانى الذى ليس بحاجة لكى يقنع القاضى بأدانته بأن يقدم ورقة عرفية أو رسمية تبين انه قد ارتكب جريمة أو أزهق روحا مثل هذا النوع من الأدلة ليس متطلبا فى منازعات البراءات ٠

وتقسم المحاكم الامريكية منشأ الاختراع فى سلوكها التنقيبى المكون لعقيدتها الى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : وهى الاختراعات البسيطة والتى يمكن ملاحظة فنها بالاستخدام المباشر بدون اجراء تجارب ومثالها ادخال تعديلات على أمواس الحلاقة كى تتلاءم مع ثنيات الجلد فلا تحدث جروحا أثناء الحلاقة(١٨٨) ٠

الاتجاه الثانى : وهى الاختراعات التى تحتاج الى تجارب بسيطـــة وسهلة ولكنها غير معقدة لملاحظة فنها الابتكارى وخطوتها المتقدمة مثل مزايا

---

(١٨٨) Gaisman v. Gillette 36 App. D.C. 440 (1911) (razor blade clamp)

شحومات الضغط العالى ومدى مقاومتها للحرارة - العدسات الهوائية ذات المدى البعيد(١٨٩) ٠

الاتجاه الثالث : ويتمثل فى الابتكارات الموغلة فى التعقيد والتى تؤدى خطوة ابتكارية واحدة الى تغيرات جذرية تحتاج الى أهل الخبرة لاعطاء الرأى الفصل فيها مع وجوب اجراء تجارب فى ظروف خدمة حقيقية ليمكن للقضاء الحكم عليها Tests under ac.ual service conditions

ومثالها غطاءات كهربائية للطائرات لمقاومة العواصف أو مضخة لزيت الطائرات(١٩٠) ٠

ان الحاجة الى دليل لاثبات تاريخ الاختراع تبدو أهميتها(١٩١)، فى وضع الحل فى مسألتين محددتين ومفصلتين تصبح الدعوى جاهزة لاتخاذ قرار حاسم بشأنهما اذا ما حدد هذا التاريخ ٠

وأولهما : هل الاختراع المطلوب تسجيله يعتبر خطوة متقدمة على ما سبقه من فن فى المجال الانتاجى ٠

وثانيهما : هل طالب البراءة أو صاحب طلب التسجيل هو المخترع الأول بصرف النظر عما يقرره المخترع من أنه يعتقد انه المخترع الأول لما قدمه من ابتكار(١٩٢) ٠

الا أن درجة تقدم الابتكار ، عن الفن السائد أو أحد مراجعه المذكورة

---

(١٨٩) Chittick v. lyons 26 C.C. P.A. 1382, 104 F. 2d 818, 42 U.S.P.Q. 132 (1939) (high pressure lubricant). cf. also,
Farrand Optical Co. v. United states, 325 F. 2d 328, 139 U.S P.Q. 249 (2d Cir 1963) (aircraft gunsight)

(١٩٠) Gaiser v. linder, 117 U S.P.Q. 209 (1958) (electroconductive coating for an aircraft windshield; Burns v. Curtis, 36 C.C P.A. 860, 172 F. 2d 588, 80 U.S.P.Q. 587 (1949) (aircraft fuel pump).

(١٩١) Bêrnard Belkin and Thomas L. Crisman, op. cit., p. 86

(١٩٢) «An applicant must state, however, that he beleives himself to be the first inventor».
35 U.S.C. § 115 (1964); Rule 65, 37 C F.R. § 1. 65 (1967)

والتى اعتمد عليها المخترع فى اختراعه هى مسألة جدلية is a matter of controversy (١٩٣) يضع حدا لها اقتناع القاضى المبنى على وزنه للأدلة أو أخذه باقرار المخترع المشفوع باليمين ومزايا الاختراع فى تاريخ متقدم عن تاريخ المرجع بما يؤدى الى اقناع الرجل الفنى المتمرس فى هذا التخصص طبقا للقاعدة(١٩٤) رقم (١٣١) من قواعد :

Patent Office Rules of Practice

والمحكمة فى سعيها الحثيث وراء تعقب منشأ الاختراع ليست بحاجة الى أن ينص المخترع فى براءته على تاريخ بدء حمل فكرته الابتكارية — فيكفى أن يقع تحت يدها مرجع بتاريخ سابق على تاريخ تعبئة طلب براءة الاختراع ليعتبر الاختراع ليس جديدا وان الأدبيات السابقة قد احتوته وهذا الدليل يعتبر دليلا ظاهرا(١٩٥) ٠

فاذا تعلقت المنازعة بما قدم المخترع من أوراق أو مستندات للحصول على براءة الاختراع وكانت محفوظة بملف البراءات — فاننا نكون بصدد أعم أنواع الأدلة فى الاثبات الادارى وهى الورقة الادارية ٠

وتتميز الورقة الادارية بمميزات تجعلها لا هى ورقة رسمية ولا هى ورقة عرفية كتلك التى يعرفها القانون الخاص بل هى ورقة من نوع خاص لها مميزاتها الخاصة فالورقة الادارية هى كتابة فى حوزة الادارة ذات تاريخ قابل للاثبات بالطرق المعتبرة فى القانون الادارى وتدل على واقعة ادارية معينة(١٩٦) ٠

وقد لا تكون الورقة الادارية صادرة فى الأصل عن موظف ادارى ، بل قد تكون طلبا أو كتابا مقدما من أحد الأفراد بخطه وأمضائه الا أن تقديمها للادارة وارفاقها بالملفات وادراجها فى رقم مسلسل أو أعطائها رقما وتاريخا

---

(١٩٣) In re Clarke, 53 C C.P.A. 954, 356 F. 2d 987, 147 U.S.P.Q. 665 (1966)

(١٩٤) In re Blake Hammann. 53 C.C.P.A. 1057, 358 F 2d 750, 149 U.S.P.Q. 217 (1966)

(١٩٥) B. Belkin and T. 1. Crisman op. cit., 88.

(١٩٦) مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ — ٤٤٧ ٠

أو تأشير الموظف المختص عليها يجعلها ورقة ادارية ذات حجية فى الاثبات الادارى(١٩٧) ٠

وتأسيسا على ذلك فان القرارات الادارية ، والعقود الادارية والأوراق الرسمية المتعلقة بتحاليل المختبرات ومواصفات بعض المنتجات ، وتقارير خبراء فحص الاختراع والخطابات المتبادلة بين المخترع والادارة تعتبر كلها أوراقا ادارية لانها ثابتة بالكتابة ، وفى حوزة الادارة وتاريخها قابل للاثبات كما انها تدل على واقعة ادارية معينة ٠

والوعاء الطبيعى لحفظ الأوراق هو الملفات والسجلات ، وقد جرى العمل الادارى على ضم الأوراق المتعلقة بموضوع واحد فى ملف واحد ذى رقم معين وتعنون جميع الأوراق التى يتضمنها الملف بهذا الرقم وتعطى مسلسلا وتعلى عليه بأن تثبت على داخل غلافه مسلسلة برقمها داخل الملف(١٩٨) ٠

وكلما كان الملف منتظما كان حجة فى الاثبات ، وكلما كان مختلا قلت قيمته الثبوتية للاوراق التى يتضمنها ٠ الا أن القاضى لا يحكم ضد الادارة لهذا السبب بل انه قد يستفيد من الملف بقدر انتظامه ثم قد يستكمل الدليل مما عداه من أوراق(١٩٩) ٠

وللاوراق الادارية حجية ناقصة فى غير الموضوع الذى صدرت من أجله وفى البيانات العرضية الواردة بها(٢٠٠) حيث تكون الحجية أساسا للموضوع الأصلى للورقة الذى صدرت من أجله ٠

ومن العرض السالف لنظام الاثبات فى مجال منازعات براءات الاختراع نستنبط ، أنه اثبات ادارى يغلب عليه الطابع التنقيبى وهذا ما أكده الحكم

---

(١٩٧) قضت محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٦ بأن الاوراق الادارية هى من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لاثبات العكس الاصل فيها هو الصحة والطعن فى موضوعها معول عند قيام الدليل ، المجموعة ، السنة ٢٤ ، صفحة ٣٤٩ ٠

(١٩٨) د٠ مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٨ ٠

(١٩٩) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٢/٧ السنة الرابعة رقم ٦١ ٠

(٢٠٠) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١١/١٠ السنة الثانية رقم ٣٣ ٠

الامريكي الصادر فى دعوى شوماشينرى ضد بروكلين هيل بقوله(٢٠١) :

« ونتيجة لذلك فان المحاكم فى دعاوى تقليد البراءات بالاعتداء عليها يجب أن تتحرى بدقة وتأكيد نادر ما تتطلبه فى أنواع الدعاوى الأخرى بالضبط كمـــا فى الدعاوى الجنائية وما يجرى فيها عملا بل ربمـا بأدق من ذلك » .

(٢٠١) «As a result, the courts in patent infringment cases must be persuaded with a certainity which is seldom demanded elsewhere, quite as absolute as in a criminal case, in practice, perhaps even more so»
United Shoe Machinery Corp. v. Brooklyn Heel Corp., 77F (2) 263, 25 U.S.P.Q. 298 (2d Cir 1935).

الباب الثالث

التكييف القانونى لبراءات الاختـراع

لم تتعرض تشريعات براءات الاختراع للطبيعة القانونية لبراءة الاختراع وانما ترك ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء ، ونشير ابتداء الى – أن براءة الاختراع ليست نشاطا خاصا يترك للأفراد تنظيمه حسب رغبتهم وبما يتفق ومصالحهم – فان كان هناك نشاط خاص يتعلق بالاختراع فهو حرية اجراء البحوث الموصلة الى الاختراع باحتمالات التجريب بما فيها من تباديـــل وتوافيق حتى يتوصل الباحث أو رجل الصناعة الى أحسن وأفضل مزايا يتمتع بها الاختراع – وحتى هنا فلا حماية له طالما لم يطلب هو براءة اختراع له ، فمن حق غيره أن يتوصل الى نفس الاختراع ومن حقه ان يستغله مثله بل من حق ثالث أن يقوم باستغلاله طالما لم يسجل الأول أو الثانى براءة اختراع بما توصل اليه من نتائج بحوث لها أهمية تطبيقية فى مجال الطب أو الصناعة · ونقسم هذا الباب الى الفصول الثلاثة التالية :

الفصل الأول : التكييف فى الفقه المقارن

الفصل الثانى : التكييف فى الفقه المصرى

الفصل الثالث : رأينا فى المسألة

الفصل الأول

الفقه المقارن

ذهب الفقه الفرنسى القديم فى تكييفه لبراءة الاختراع الى وضعها داخل اطار الافكار القانونية للقانون الخاص(١) ، مما أوقعه فى الكثير من التناقض ٠

ولمس ذلك بعض الشراح مما جعلهم يتشككون فى سلامة وضعها داخل نطاق القانون الخاص وان كانت لم تبدر منهم بوادر ايجابية تمضى بهذا الشك الى غايته من رفض أو قبول ٠ فيتساءل الفقيه موسرن : « عجيب ، عقد كهذا ، لا تتوفر لأى من اطرافه أى حرية بصدد مبدأ أو مضمون الاتفاق ، وحتى مع التسليم جدلا بالفكرة العقدية ، فانها لا تبرر الالتزام بالاستغلال ، اذ مقابل الكشف عن سر الاختراع ، وايضاح وسائل تنفيذه ، تلتزم الدولة بالحماية خلال المدة المحددة ويظل الالتزام بالاستغلال فى حاجة الى تبرير(٢)

---

(١) انظر بصفة عامة فى هذا الموضوع :

(1) H. Allart, *Traité théroique et pratique des brevets d'invention,* 3e éd., 1911, no. 322; L. Nouguier, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon.* Paris, 1858, no. 112; Renouard, *Traité des brevets d'invention,* 3e éd., 1865, no. 123; Mainé, *Nouveau traité des brevets d'invention,* no. 1888-1896; G. Huard, *Traité de la propriété intellectuelle,* 2 vol., 1903-1906, p. 115.

Mousseron (Jean Marc), Le droit du brevetè d'invention-Contribution à une analyse objective, thèse. [illegible]

(٢) فالبراءة يصعب وصفها بأنها عمل تعاقدى، فوجودها متوقف على قرار انفرادى تصدره الادارة بناء على طلب المخترع ، فميلاد الحق الاستئثارى ، ثم شروطه واستئثاره ومدته كلها امور يستقل بتحديدها المشرع بما لا يسمح بتصور أى اثر تعاقدى ، حتى ولو كان فى صورة عقد اذعان ٠ اذ تخضع الادارة بشأنها شأن الطالب لنصوص التشريع ٠

مشار اليه : د٠ بريرى ، المرجع السابق ص ٤٠ ٠

ويرى الفقيه فال ان براءة الاختراع هى شهادة تمنحها الدولة(٣) •
ويكيف الفقيه بوييه(٤) البراءة اعتمادا على نص المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر ١٨٤٤(٥) بأنها شهادة بميلاد الاختراع •

كذلك قارب نفس المعنى الفقيه كازالونجا(٦)

ويرى الفقيه الفرنسي بول روبييه(٧) ان البراءة وثيقة تصدر من الادارة تشير الى أن الطلب الذى قدمه شخص معين فى تاريخ معين قد انجز صاحبه اختراعا ، متضمنا الوصف الكامل له ، فتخول صاحبه الامتياز الذى يمنحه أياه القانون •

---

(٣) Allert Wahl, Précis Théorique et Pratique De Droit Commercial, (1922) no. 231 p. 89.

كما قارب هذا المعنى مورو وفايسمان حيث يذكران :
«Les économistes considèrent le brevet comme une récompense accordée aux inventeurs, sous forme d'un monopole momentané pour rémunérer le service qu'ils rendent à la société en divulguant leurs créations. Par ailleurs, l'attrait que constitue ce monopole par les avantages matériels qui en découlent, est de nature à stimuler puissamment l'èsprit inventif.»
R. Moreaux et Weismann, Manuel des Brevets d'invention, Librairie Dalloz, Paris, 1960, p. 1.

(٤) (1) E. Pouillet, *Traité théorique et pratique des Brevets d'invention,* 6e édition, Paris, 1915, no 2, p. 4.

(٥) «Article premier : Toute nouvelle découverte ou invention, dans tous les genres de l'industrie, confère à son auteur, sous les conditions et pour le temps ci-après déterminé, le droit exclusif d'exploiter, à son profit, ladite découverte ou invention. Ce droit est *constaté* par des titres délivrés par le gouvernement, sous le nom de *brevets d'invention.*»

(٦) A la lecture de cet article, on voit que le brevet d'invention est un titre constituant l'acte de naissance de l'invention. C'est un document officiel, constatant que tel jour, à telle heure, un individu s'est déclaré l'auteur d'une invention.
Casalonga, op. cit. T. I, p. 21.

(٧) Paul Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Tome 2, Paris 1, (1954) p. 50.

كما(٨) يسمى الحق فى البراءة بالحقوق المتعلقة بالاتصال بالعملاء أو كما يسميها بعض الفقهاء بحق التزين(٩) مهتما بالبحث عن المنفعة الاقتصادية لهذه الحقوق فهو هنا يهجر نطاق التكييف داخل القانون الخاص ويلجأ الى التفسير فى ضوء العلوم الاقتصادية - فالبراءة كما يرى تهتم بكسب العملاء والحصول على الفائدة بالرغم من المنافسة الاقتصادية وعزا لهذا السبب تأخر ظهور هذه الحقوق لأنها لم تجد محلا الا مع ظهور شكل المجتمع الذى نعرفه اليوم القائم على أساس اقتصادى تجارى وصناعى غايته البحث من أجل اشباع الحاجات لأكبر عدد ممكن من العملاء وزيادة الثروات فبين روبييه أن البحث من قبل المنتجين عن اسواق من العملاء المستهلكين هو أحد الأهداف الرئيسية للنشاط الاقتصادى والتجارى فهم مصدر مهمللثروة بل هم المصدر الأصلى للفوائد والارباح وكل عمل اقتصادى يتجه اليوم الى جمهور المستهلكين والعملاء •

ويؤيد روبييه ما قاله كولر(١٠) - بأن الحق فى البراءة يرد على الأموال غير المادية التى يجب أن نتصور موضوعها فكريا وليس ماديا وأوضح المفهوم الواقى لهذا الحق حيث انه يتجه لضمان الاستغلال الاقتصادى تجاه العملاء قبل كل شيء ولذا لا يرد على موضوع مستقر ونهائى ولكن على انتاج آت وغير نهائى فهو حق متحرك وليس حقا فى حالة سكون فهو ثروة فى دور التكوين وليس مالا تم الحصول عليه نهائيا فالملكية والحق الشخصى يشملهما علم السكون القانونى ولو بدرجة ضئيلة فى حين الحقوق التى نعنيها تتحرك فى نشاط ديناميكى قانونى - ومن ثم فهناك اختلاف جوهرى يسمح بفهم السبب الذى يمنع ارتداء حقوقنا هذه لباس الملكية •

ويزيد روبيه الأمر ايضاحا بقوله ان القيم المنقولة كأسهم الشركات والمحلات التجارية تتحدد قيمتها عن طريق الاتصال بالعملاء فهى تتغير بتغيرهم وفى نظام قائم على المنافسة التجارية والصناعية لابد لمن يريد كسبهم أن يعرف كيف يتوصل الى ذلك •

ومن هنا أوجد روبيه صنفا ثالثا من الحقوق هى حقوق الاتصال بالعملاء،

---

(٨) حسنى عباس المرجع السابق ص ١٢ •

(٩) أكثم الخولى ، المرجع السابق، ص ٣٤ •

(١٠) Roubler, op. cit., p. 104 et 5

وتتعلق أيضا بالذمة المالية الى جانب الحقوق العينية والشخصية . فالاتصال بالعملاء يتوقف على حق المخترع فى انتاج اختراعه وتصنيعه ولكن مثل هذا الحق ينعدم قبل صدور البراءة فكيف يكون منطقيا الحديث عن الامتياز بانتاج الاختراع فى حين أن الأخير نفسه لم يشر أو لم يعرفه أحد وبالتالى كيف نتصور تعلقه بالذمة المالية للشخص وعليه فان روبيه يشير فى تحليله هذا الى حق المخترع أو المؤلف قبل طلب الحصول على البراءة بأنه يتمتع بحق ملكية اعتيادى على خرائط اختراعه ووثائقه .
"Droit de propriété sur les plans et documents de son invention"

والى أنه يتمتع بحق معنوى droit moral يكون له وحده بموجبه الحق فى اعطاء القرار فيما اذا كان الوقت مناسبا لنشر اختراعه أو ابقائه سرا ، واما حقه فى انتاج اختراعه هذا ، فانه لا يوجد اذا ما بقى الأخير طى الكتمان اذ يبقى حقا احتماليا(١١) . droit eventuel ولا يعتبر حقا خالصا وأكيدا الا بالاتصال بالعملاء .

ومن المعروف أنه يجوز التعامل بالحقوق المحتملة والمستقبلة اذا ما كانت محددة تحديدا يمنع الجهالة والغرر(١٢) .

ويتفق تكييف روبيه لبراءة الاختراع مع فكرة الالتزام بالاستغلال المرتبطة بمنح البراءة ، ومن أجل ذلك نرى أنه قد راعى أهمية هذا الجانب فى تكييفه لبراءة الاختراع .

الا أن تسمية حقوق الاتصال بالعملاء قد يثير الخلط بينها وبين « حق الاتصال بالعملاء » وهو العنصر المعنوى الذى يشترك فى تكوين المتجر خاصة أن هذا العنصر هو الجوهرى بالنسبة لغيره من العناصر فلا يمكن أن يوجد محل تجارى بدونه(١٣) .

فمثلا فى القانون التجارى العراقى تنص م ٢/٦٦ على أنه : « ولا تعتبر

---

(١١) Paul Roubier, op. cit. T. I., p. 104 - 108.
مشار اليه برسالة الفتلاوى ص ٣٩ – ٤١ ، أنظر كذلك د. حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ص ١٢ .

(١٢) الفتلاوى ، المرجع السابق ، ص ٤١ والمراجع المشار اليها بالهامش .

(١٣) د. محمد حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ، ص ١٢ .

أية مجموعة من المنقولات متجرا الا اذا تضمنت عنصر الاتصال بالعمـلاء والسمعة التجارية »(١٤) ٠

كما يرى الفقيه جيز وجانب(١٥) من الفقه الالمانى ان براءة الاختراع تعتبر تصريحا وليست ترخيصا قانونيا ، كأنواع التراخيص التى قيـد القانون سلطة الادارة فى الموافقة عليها أو رفضها كترخيص الصـيد أو ترخيص البناء ، وذلك لأن هذه التراخيص ليست فى نظـرهم الا أعمالا تنفيذية مستمدة مباشرة من القانون ولا يترتب عليها بذاتها أى مركز قانونى للمرخص له لأن هذا المركز مستمد من القانون مباشرة ، ويرجع هذا الرأى الى أن أساس بحث الفقهاء الالمان هو « الالتزام بالارادة المنفردة » بمعنى أن الترخيص عندهم هو عمل ادارى خارج عن الارادة الفردية وبالتالى فانه ينشىء مركزا موضوعيا لا صلة له بالارادة المذكورة ويغاير المركز الشخصى الذى ينشئه العقد ٠ كما أن الترخيص يجب فيه تدخل الادارة السابق مع سلطتها فى منحه أو رفضه ٠ ومن ثم فان الترخيص الذى لا تفعل الادارة فيه أكثر من تسليمه طبقا للقانون لا يعد كذلك ٠ اذ أن الادارة لا تفعل بالموافقة عليه - عند توافر الشروط التى حددها القانون - أكثر من تقريرها بأن « هذا الحق قد اعتمدته الحكومة بمقتضى الاوراق المسلمة منها » ٠ وهذا ما ينطبق على (ترخيص البناء) وبراءات الاختراع التى تسلم لصاحبها ، بدون فحص سابق وعلى مسئوليته بحسب قانون ١٩٠٢/٤/٧ فهذه الأعمال كلها ليست - عند هذا الفريق - سوى أعمال تنفيذية داخلة فى موضـوع التـدرج la hierarchie بين الأعمال القانونية وبعيدة عن موضوع الاختصاص ومن ثم فانها تصاريح أو شهادة من الجهة المختصة بمطابقة الاجراءات التى قام بها الطالب لما أوجبه القانون عليه ٠

ويرى الفقيه الفرنسى بنسون(١٦) ان البراءة طبقا لمفهـوم القانون

---

(١٤) الفتلاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ ٠

(١٥) أنظر فى تفضيل ذلك رسالة الدكتوراه المقدمة لجامعة باريس سنة ١٩٢٣ بعنوان :
Essai d'une théorie générale des autorisations administratives (thèse Paris 1923)

مشار اليه برسالة الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص والاخطار فى القانون المصرى ، دراسة مقارنة ، ١٩٥٧ ، ص ٣٨٥ - ٣٨٦ ٠

(١٦) Monique Pinson, L'évolution de la notion de brevet et son régime Juridique, Cahiers de L'I.S.E.A, Série 3, Paris 1961 p. 12.

مشار اليه برسالة د٠ جلال خليل ص ٣٥ ٠

الفرنسى الأول الصادر فى ٧ يناير ١٧٩١ هى عقد بين المخترع والجماعة فهذه الأخيرة تمنحه حمايتها مقابل كشف المخترع لها عن سر اختراعه لتفيد منه — هذا العقد يولد التزامات تبادلية فى حق كلا الطرفين ، والواقع ان هـذا التصوير للبراءة بأنها عقد — كما يوضح بنسون ما هو الا امعان فى التأكيد على الامتيازات التى يتمتع بها صاحب البراءة فى ذلك الوقت وان كان هذا التصوير قد فقد أهميته فى التشريعات اللاحقة ·

أما الفقيه بروسيرو(١٧) فيرى ان براءة الاختراع هى عقـد تبـادلى بين الدولة والمخترع يلزم الأخير بتقديم سر اختراعه للدولة فى مقابـل ما تسبغه عليه من الحماية الاستئثارية لاستغلاله ·

وكيف الفقيهان مورو وفايسمان براءة الاختراع بانها :

اجازة تسلم لشخص معين يستطيع بمقتضاها أن يتمتع بالحماية التى تسبغها قوانين براءات الاختراع على المخترع(١٨) ·

---

(١٧) وفى هذا المعنى يذكر الفقيه برسيرو :
«l'on peut considérer un brevet comme une sorte de contrat synallagmatique intervenant entre l'Etat et l'inventeur : ce dernier s'engage à faire connaitre son invention à l'Etat, moyennant quoi celui-ci, comme contre-partie du service que l'inventeur lui rend en faisant connaitre à la Société une invention nouvelle, s'engage, de son côté, à réserver à cet inventeur, pendant un certain temps, le monopole d'exploitation de l'invention.» cité dans Casalonga, op. cit., T. I p. 23 - 24.

(١٨) «titre délivré à une certaine personne pour lui permettre de se réclamer des lois sur la protection des inventions.»
Moureaux et Weismann, op. cit. p. 2.

الفصل الثانى

الفقه المصرى

ظلت آراء الفقه المصرى حبيسة نطاق القانون الخاص ، ولا تخرج عن أحد الاعتبارات التالية :

أولا : براءة الاختراع اجازة أو وثيقة أو شهادة :

ويرى الدكتور العمرى أن خير وصف يمكن أن تتصف بـه براءة الاختراع ويستخدم تعريفا لها هو : براءة الاختراع أجازة تمنحها الحكومة لشخص معين تجيز له بمقتضاها أن يحتمى بقانون حماية المخترعات وان يتمتع بمزاياه(١٩) ٠

ويؤخذ على هذا التعريف :

عدم الوضوح والغموض فهـو يجعل صاحب البراءة يخضع لقانون براءات الاختراع وهذا تحصيل حاصل فحقا من سيحصل على براءة الاختراع سيصبح ممن ينطبق عليهم القانون ٠

وليست براءة الاختراع مزية مطلقة لصاحبها فالمخترع فى مقابل ان يحتمى بالقانون ويتمتع بمزاياه ملزم بدفع رسوم سنوية تختلف هـذه الرسوم بالنسبة للدول المختلفة فبعض الدول تجعل هذه الرسوم متزايدة على أساس أن كل مخترع بمرور السنوات مع الانتفاع باختراعه يزداد كسبه فوجب أن تفرض عليه ضريبة متصاعدة ودول أخرى تجعل الرسوم سنوية ومتشابهة وغيرها تجعل الرسوم تبدأ بعد سنتين من استغلال الاختراع ٠

وعلى ذلك فليس قانون براءات الاختراع ميزات مطلقـة لا تقابلهـا التزامات على الاطلاق وانما هنـاك التزامات فى مقابل هـذه المزايا ، مثل الالتزام بالاستغلال ٠

---

١٩) د٠ احمد سويلم العمرى ، براءات الاختراع ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ص ٥٩ ٠

نرى كذلك أن كلمة « أجازة » أو وثيقة كما يسميها البعض لا تنطبق الا على الدول التى تأخذ بنظرية الفحص السابق قبل منح البراءة ، فكلمة أجازة يجب أن تقتصر على اختراع تأكدت الادارة من أنه أصبح أصيلا راسخ القدم لا ينازع أحد مستقبلا فى أنه توصل اليه قبل منح البراءة .

والحال فى مصر غير ذلك فبراءة الاختراع تعطى دون ضمان من الحكومة بحيث يستطيع من توصل الى اختراع قبل صاحب البراءة أن يطعن فيها ، فهى أجازة معلقة على شرط ، فكان هذا التكييف يستقيم اذا قيل انها اجازة معلقة على شرط عدم الطعن فيها أو الطعن فيها مع رفض هذا الطعن كذلك هناك فكرة تاقيت البراءة فمن التعريف السابق يفهم معنى دوام البراءة وعدم تاقيتها وهذا ما لا يتفق بحال مع الحقيقة . فالبراءة مؤقتة بمدة معينة اتاحتها الدولة لصاحبها فى مقابل انه قد أفاد الجماعة باختراع جديد مكافأة له على اختراعه ليستطيع أن يتحصل على مقابل جهده دون ما استغـــلال ودون ما تأبيد .

وحتى مع التسليم بكل ما سبق فان هذا التعريف لا ينطبق اطلاقا على الدول الاشتراكية .

ولعل هذا التعريف الذى أدلى به الدكتور العمرى هو ترجمة للتعريف الذى ذكره مورو وفايسمان(٢٠) .

ثم يعقب الاستاذ العمرى على التعريف السابق « ان براءة الاختراع هى تصريح من الدولة تمنحه بموجب عمليات تسجيل وايداع ووثيقة تدل على ذلك بعد اتمام الاجراءات والفحوص القانونية لشخص معين هـو المخترع أو

---

(٢٠) Moureaux et Weismann, op. cit., p. 2.

كما يعلق مورو وايزمان على التعريف الفرنسى السابق فيذكر ان :
«Cette définition s'applique aussi bien aux brevets étrangers qu'aux brevets francais, car, en réalité, méme dans les pays comportant un «examen préalable» et dont nous allons dire un mot, l'obtention d'un brevet ne peut en aucun cas faire naître un droit absolu (un brevet ne pouvant être obtenu que pour une invention nouvelle et l'existence de la nouveauté ne pouvant jamais, bien entendu, être affirmée de façon certaine). Aucun pays ne délivre des brevets avec garantie».

من يحل محله يمكن بمقتضاها أن يتمتع بحق الاستغلال وحده دون سواه باعتباره المبتدع أو المبتكر للاكتشاف والاختراع موضع التصريح • وهـذا التعريف يمكن أن يطبق على مختلف التصاريح والبراءات التى تمنحها الدولة لحماية الملكية الصناعية وفى حالتى منح البراءة بلا حماية من جهتها أو بعد اجراء عمليات فحص سابقة للتثبت من أسبقية المخترع فى اختراعه •

ويرى العميد مصطفى طه(٢١) ان براءة الاختراع هى شهادة تمنحهـا الدولة للمخترع فتخوله الحق فى احتكار استغلال الاختراع ، وبمعنى آخر فان حق احتكار الاستغلال لا ينشأ وليد الاختراع فحسب بل آن هذا الحق أثر مباشر لبراءة الاختراع ، فلا ينشأ احتكار للمخترع ما لم تصدر له براءة اختراع فللبراءة والحال كذلك أثر منشىء بحيث تكون هى مصدر الحـــق والحماية القانونية •

ولا شك فان هذا التعريف لا يقدم تكييفا دقيقا للبراءة بالاضافة الى مصادرته على المطلوب وان كان يمكن رده الى تعريف الفقيه فال(٢٢) وهذا ما يراه جانب من الفقه الالمانى كذلك •

كذلك يرى الدكتور على جمال الدين(٢٣) ان براءة الاختراع هى شهادة تمنحها الدولة للمخترع تخوله الحق فى احتكار استغلال اختراعه والافادة منه لمدة محددة وبشروط معينة •

كما ترى الدكتورة سميحه القليوبى ان براءة الاختراع هى الوثيقـة التى يترتب عليها نشوء حقوق المخترع على ابتكاره فحق المخترع فى احتكار استغلال اختراعه لا يثبت له لمجرد اكتشافه لابتكار معين ، انما يثبت له بمجرد حصوله على البراءة(٢٤) •

---

(٢١) العميد مصطفى طه ، المقال السابق ، ص ١٠٧ •

(٢٢) Albert Wahl, op. cit., p. 59.

(٢٣) د• على جمال الدين ، التشريع الصناعى ، رقم ٧٢ •

(٢٤) د• سميحه القليوبى ، الموجز فى الملكية الصناعية والتجارية ١٩٦٨ ، رقم ١٢ •

وفى نفس الاتجاه ، يعرف الدكتور حسنى عباس(٢٥) براءة الاختراع بأنها شهادة بمقتضاها تمنح الدولة صاحب اختراع أو تمنح أحيانا شخصا آخر ، متى توافرت شروط معينة وبدون مسئولية على عاتق الدولة ، الحق الاستئثارى فى استغلال هذا الاختراع خلال مدة معينة ٠

ولا شك فان هذا التعريف يقتصر على براءة الاختراع التى تمنح بدون فحص وبدون ضمان من الدولة ٠

كذلك يعرفها - رحمة الله - بأنها الحق فى الاستئثار بتطبيق اختراع صناعى(٢٥) ، وبعبارة أكثر دقة يذكر ، هو حق منع الغير من استغلال الاختراع خلال مدة معينة(٢٥) ٠

وفى موضع آخر يعرفها بأنها(٢٦) : شهادة تصدرها الدولة كوسيلة لحماية حق صاحب الفكرة المبتكرة تعترف فيها بأنه صاحبها فيستأثر بنتائجها الاقتصادية ٠

وبراءة الاختراع ، منظورا اليها من الناحية الاقتصادية هى مقابل تمنحه الدولة للمخترع جزاء ما قدمه من كشف سر الاختراع للمجتمع ٠

ثانيا : البراءة قرار ادارى تسبقه وثيقة :

تشمل براءة الاختراع حق المخترع فى أن يستأثر باستغلال الاختراع استغلالا اقتصاديا وان يجنى أرباحا من وراء هذا الاستغلال الاقتصادى من الناحية القانونية ومن ثم فبراءة الاختراع تعتبر عملا اداريا ذلك انها تصدر بقرار من الوزير المختص بعد استيفاء الاجراءات الشكلية التى أوجبها القانون(٢٦) ٠

---

(٢٥) د٠ محمد حسنى عباس ، الملكية الصناعية ، جنيف ١٩٧٦ ، ص ١٠ ٠

(٢٦) د٠ محمد حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى دار النهضة العربية ، ١٩٧١ ص ٣ ص ٤٩ - ٥٠ أنظر كذلك :

Paul Roubier : Le droit de la proprieté industrielle Tome 2, Paris 1 — 1954 P. 50.

كما قارب هذا التعريف ملحق مجلة الاقتصادى المصرية بقولها : البراءة وثيقة تنشئها السلطة الحكومية المحلية تحمل أوصاف الاختراع وترتب له وصفا قانونيا وتجعله فى حمى من كل تجاوز خارجى عدد ١٥ ايلول ١٩٧١ مشار اليه بمرجع الفتلاوى ، ص ٢١ ٠

ووصف براءة الاختراع بأنها عمل ادارى هو وصف يأتى فى المرتبة الثانية ، أما صفتها القانونية الأصلية فهى أن براءة الاختراع مستند ينهض قرينة على أن صاحب البراءة قد استوفى الاجراءات الشكلية (تقديم الطلب مرفقا به الوصف التفصيلى للاختراع) والشروط الموضوعية التى فرضها القانون للحصول على براءة اختراع صحيحة ، وله تبعا لذلك ان يتمسك بالحماية التى اضفاها القانون ٠

غير أن هذه القرينة القانونية ليست قرينة قاطعة ، بل أنها قرينة قانونية مؤقتة تقبل اثبات العكس ٠ فيجوز لمن له مصلحة ، أو لادارة براءات الاختراع نفسها أن تطعن ببطلان براءة الاختراع وذلك بتقديم الدليل على أن البراءة صدرت من غير أن تتوافر لها شروط صحتها ، بأن تخلف شرط شكلى أو موضوعى من الشروط اللازمة لمنح البراءة صحيحة ٠

ويتضح من هذا الوصف وهو ما سنوضحه فيما بعد (ان للبراءة أصلا يتعلق بارادة السلطة العامة) ٠

ثالثا : براءة الاختراع قرار ادارى

كما يكيف بعض الفقهاء فى مصر براءة الاختراع بأنها قرار ادراى(٢٧) نظرا لصدورها بارادة الادارة المنفردة فينطبق عليها تعريف المحكمة الادارية العليا للقرار الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ : بأنه افصاح الجهة الادارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة(٢٨) ٠

---

(٢٧) د٠ سميحه الشبوبى ، الوجيز ج ٢ سنة ٦٧ من ٢٨ - ٢٩ ٠

(٢٨) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ١ ص ٢٠١ ٠

وينتقد د٠ مهنا هذا التعريف مقترحا التعريف التالى :

« القرار الادارى هو عمل قانونى من جانب واحد يصدر بارادة احدى السلطات الادارية فى الدولة ويحدث آثارا قانونية بانشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو الغاء وضع قانونى قائم » لمزيد من التفاصيل يراجع ، القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ، ج ٢ . ط ٢ ، ١٩٧٥ ، ص ٩٥٠ وما بعدها ٠

كما يفضل الدكتور عبد الفتاح حسن تعريفا آخر لا يلخط بين ماهية القرار الادارى والعيوب التى قد تؤدى الى بطلانه أو الى انعدامه فيذكر : « القرار الادارى هو تصرف قانونى من جانب واحد يصدر عن شخص عام فى نشاط ادارى » ٠

أنظر كتابه « مبادىء القانون الادارى » مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، ١٩٧٩ ، ص ١٤٣ ٠

ويؤيد ذلك :

١ - ان الادارة فى مصر لا تفحص الاختراع من النـــاحية الموضوعية المتعلقة بتقييم الاختراع من حيث جدته وقابليته للاستغلال الصناعى ٠

٢ - ان الادارة تستطيع عن طريق سلطتها التقديرية ان ترفض منح البراءة استنادا الى عدم توافر الشروط الشكلية التى نص عليها القانون أو أعمالا للصالح العام باعتبار الاختراع ضمن الاختراعات التى يحرم القانون حمايتها مثل : الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالمركبات الصيدلية والطبيـــة م ٣٥(٢٩) ٠

ولا شك فان تكييف براءة الإختراع بأنها قرار ادارى به شىء من الصحة ولكن تعوزه الدقة القانونية والتأصيل المبنى على الأصول القانونيـــــة legal methodology

فظاهرة ان الادارة تمنح بارادتها المنفـــردة براءة الاختراع لا تكفى للوصول فى نهاية المطاف الى أن براءة الاختراع هى قرار ادارى والى امكان الادارة من تغيير مراكز الأفراد القانونية بهذا القرار تجاه المخترعين وبعضهم

---

(٢٩) يرى العميد الدكتور مصطفى طه أنه : لما كانت ادارة براءات الاختراع فى مصر لىس لها الحق فى فحص طلب البراءة للتحقق من توافر الشروط الموضوعية لصحة البراءة ٠ لذلك اجازت المادة ٣٥ من قانون البراءات المصرى طلب الحكم ببطلان البراءة اذا لم يكن الاختراع جديدا ، أو كان الاختراع مخالفا للنظام العام أو الآداب أو كان متعلقا بالاغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية ٠ وعندنا أن هذا التعداد لحالات البطلان فى المادة ٣٥ لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل البيان والتمثيل : وانه يجوز طلب البطلان فى جميع الحالات التى يتخلف فيها أحد الشروط الموضوعية لصحة البراءة ٠ كما اذا لم يتضمن الاختراع ابتكارا على الاطلاق أو لم يكن قابلا للاستغلال الصناعى ٠

وعندنا أيضا أنه لا يجوز طلب بطلان البراءة لعيب فى الشكل ، اذ أن لادارة البراءات سلطة التحقق من توافر الشروط الشكلية ٠ ولأن القرار الوزارى بمنح البراءة يتضمن قرينة قاطعة على استيفاء الاجراءات القانونية ٠ على أن البعض يرى جواز طلب البطلان متى تخلف شرط من شروط صحة البراءة ، سواء تعلق الأمر بتخلف شرط موضوعى أو شرط شكلى ٠

والبطلان مطلق بمعنى أنه يجوز طلب بطلان البراءة من كل شخص له مصلحة فى البطلان كمنافس لصاحب البراءة فى نفس الصناعة وكالمرخص له فى الاستغلال حتى يتخلص من دفع المقابل وكالمتهم بتقليد الاختراع ولادارة البراءات أيضا طلب بطلان البراءة ، المقـــال السابق ص ١١٦ ٠

فى أسبقية الحصول على البراءة أو تجاه المخترعين والكافة فى الحق بالاستئثار بمقابل الاختراع وحمايته من التقليد خلال فترة الحماية المسموح بها قانونا ٠

ولقد دعت فكرة القرار الادارى بعض الفقهاء فى مصر الى القول بأن وصف براءة الاختراع بأنهـــا قرار ادارى يأتى فى المرتبة الثـــانية(٣٠)

ومضمون التكييف السابق أن البراءة فى شق منها هى قرار ادارى ولكن هذا الشق تعلوه فكرة انها وثيقة أو مستند ٠ (٣١) ٠

ونظرة فاحصة لهذا التكييف توضح أن القرار الادارى فى حد ذاته هو المستند الذى يعتمد عليه أكثر من غيره فى اضفاء صفة الشرعية على الاختراع وبالتالى فى حماية صاحب الاختراع بالبراءة التى صدرت له ٠ ومن ثم فان الوصف الأول والذى جاء فى المقدمة هو تزيد يستقيم الأمر بدونه ٠ ويبقى تكييف هذا الفريق للبراءة لا يخرج عن كونها قرارا اداريا ٠

رابعا : براءة الاختراع حق عينى :

يرى البعض أن حقوق الملكية الصناعية وليدة التطـــور الصـــناعى والتجارى الحديث كالحق فى براءة الاختراع والحق فى الرســـوم والنماذج الصناعية ، واتجه الفقه بادىء الأمر الى ادماج تلك الحقوق فى محيط الحقوق العينية باعتبار ان لصاحب الملكية الصناعية كبراءة الاختراع سلطة تخوله استغلال اختراعه وان سلطته هذه هى من قبيل سلطة المالك لذا اطلقوا على تلك الحقوق حقوق الملكية الصناعية باعتبارها أنواعا من حق الملكية ، واستند الفقه فى تدعيم هذا الاتجاه الى ســـند مستمد من التشابه بين حق الملكية

---

(٣٠) وان كان هذا الرأى يتصادم مع ما يراه العميد مصطفى طه من انه لا يجوز بطلان البراءة لعيب فى الشكل اذ أن لادارة البراءات سلطة التحقق من توافر الشروط الشكلية ولان القرار الوزارى بمنح البراءة يتضمن قرينة قاطعة على استيفاء الاجراءات القانونية ، المقال السابق ص ١١٦ ٠

(٣١) د٠ حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى ص ٤٩ ، محسن شفيق ص ٦٣٠ ٠

وحقوق الملكية الصناعية • فكلاهما يعطى صاحبه السلطة فى أن يستأثر باستغلال الشيء موضوع الحق(٣٢) •

واذا كان حق الملكية سلطة لصاحب الحق على شيء مادى معين بذاته فان حقوق الملكية الصناعية لا تنطوى على هذا المعنى ، فبراءة الاختراع ليست سلطة لصاحب البراءة ترد على شيء مادى معين هو الجهاز الذى اخترعه أو أنه حق يرد على براءة الاختراع باعتبارها شيئا ماديا بل أن الحق فى براءة الاختراع انما هو حق لصاحب البراءة يرد على شيء غير مادى له قيمة اقتصادية ، هو حق صاحب البراءة فى احتكار استغلال الفكرة المبتكرة استغلالا اقتصاديا •

« ان طبيعة حقوق الملكية الصناعية تختلف عن طبيعة الحقوق العينية ، وان كانت تقترب من حق الملكية من حيث انها تتضمن عنصر استئثار صاحب الحق واحتكاره موضوع الحق غير أنها تختلف عن طبيعة حق الملكية من حيث أن موضوع حق الملكية وهو موضوع الحق العينى بوجه عام انما يكون شيئا ماديا معينا بذاته ، بينما ان موضوع حق الملكية الصناعية انما يكون شيئا غير مادى ، وهو احتكار استغلال فكرة مبتكرة صناعيا وتجاريا(٣٢) ، ومن ثم فانه يمكن أن يستغل براءة الاختراع أكثر من شخص فى وقت واحد • فى حين ان محل الملكية العادية أشياء مادية يقتصر الحق فى تملكها على صاحبها وحده دون غيره اذ لا يتصور أن يمتلك شخصان شيئا واحدا فى آن واحد • ويترتب على هذا الفارق الجوهرى ألا تطبق أحكام الحيازة على الملكية المعنوية وتملكها بالتقادم •

---

(٣٢) د• محمد حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ، ص ٩ — ١٠ ، انظر كذلك د• كمال محمد ، المقال السابق ، العدد الأول ص ٣٣ •
cf. also, Roubier, op. cit., p. 98.

الفصل الثالث

الـــرأى الذى نـــراه

منذ خمسة عشرة عاما ذكرنا رأيا بصـــدد التكييف القانونى لبراءة الاختراع وكان أساسه النظام الاقتصادى الذى يطبق الاختراع بين ربوعه ، ومن ثم تأخذ براءة الاختراع تكييفا فى الدول الرأسمالية يختلف عنه فى الدول الاشتراكية ٠

وبعد أن تعمقنا فى دراسة هذا الموضوع اتضحت لنا ملاحظات جديدة غير السابق ذكرها جعلتنا نحيد عن رأينا الأول ٠

ونقسم الدراسة فى هذا الفصل الى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الرأى الذى سبق ان أبديناه

المبحث الثانى : الرأى الذى نراه حاليا ٠

المبحث الأول

الرأى الذى سبق أن أبديناه

اعتمد تكييفنا فى عام ١٩٦٨(٣٣) على التفرقة بين تطبيق براءة الاختراع فى النظام الاقتصادى الرأسمالى والتطبيق فى النظام الاشتراكى وعلى هـــذا نفسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى النظم الرأسمالية
المطلب الثانى : التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى النظم الاشتراكية

المطلب الأول

التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى النظم الرأسمالية

فى النظم الرأسمالية كيف البعض البراءة على انها عقد احتكار لما فى ذلك من شبه كبير بما يصيبه المحتكر لسلعته من حماية ضد المقلدين وتمتع بالارباح بصفة مطلقة دون مشاركة من أحد وخاصة البراءة الصادرة بعـد الفحص اذ كان لها أهمية كبرى فى عالم الصـــناعة والتجارة ولقـد أحرز التشريع تقدما ملحوظا خلال القرن التاسع عشر فعن طريق براءات الاختراع استطاعت كثير من المؤسسات الصناعية الحصول على احتكارات عالمية فى صناعة منتجات أو أجهزة معينة ومن أمثلة ذلك السلك الكهربائى الذى اخترعه اديسون ومصباح دى فورست De Forest ونول هويتنى وجهاز الحصاد الذى ابتكره ماكورميك Mc kormik

ولقد حصل بعض المخترعين عـــلى عدد كبير من البراءات مكنهم من السيطرة على ميادين واسعة فى الصناعة فلقد حصل كارلتون اليس الامريكى على ٨١٠ براءة اختراع نافعة وذات قيمة والبشرية تدين لهذا الرجل بكثير من الاختراعات مثل الورنيش والاصباغ سريعة الجفاف التى تلعب دورا هاما فى صناعة السيارات ـ وتسعة اعشار منتجات البلاستيك المستعملة الآن وكذلك وسائل تحسين زيت الطعام ، وغير ذلك من الاختراعات وقد حصل

---

(٣٣) د. سينوت حليم دوس ، المحاماة ، العدد السادس سنة ٤٨-مايو ١٩٦٨ ، ص ٤٧ وما بعدها ، كما يميل الى انتهاج هذا الاتجاه الدكتور محمود سمير الشرقاوى ، أنظر القانون التجارى ، الجزء الأول ، دار النهضة العربيه ، ١٩٨٢ ، ص ٥١٣ ـ ٥١٤ .

اليس على أول براءة اختراع فى سنة ١٩٠٠ ونال آخر براءة سنة ١٩٤٠ وهى السنة التى كان يمتلك فيها أكبر عدد من براءات الاختراعات المستخدمة فى الصناعة(٣٤) ·

ومع اشتداد سيطرة القانون فى البلاد الانجلوسكسونية بدأت النظرة الى الاحتكار تمجه وتشتعل غضبا وبدأ الرأى العـام يحاربه لما فى ذلك من ارتفاع فى أثمان السـلع وتحكم المحتكر فى الأسواق دون مراعاة الجـانب الانسانى ·

ولعل تكييف البراءة بأنها عقد احتكار فيه جانب كبير من الصحـة لا ننكره - فى البلاد الرأسمالية - ولكن ذلك كان خلال القرن التاسع عشر ·

ومع بداية القرن العشرين بدأ النقص فى قيمة براءة الاختراع كعقد احتكار يظهر - ولعل ذلك يرجع الى عاملين أساسيين :

العامل الأول : العوامل العلمية والفنية :

ان تقدم الوسائل الفنية غير المتقابلة لتحقيق نفس النتائج يعنى ان نفس الغايات يمكن الحصول عليها بوسائل كثيرة مختلفة فمن الممكن استغلال المغناطيسية وميدان الكهرمغناطيسية واشعة جاما والنيوترونات وغيرهـا ما دام فحص أى موضوع يتم دون اتلافه ·

وهذا يعنى أيضا أن الوسائل الفنية الحديثة تعمد عادة الى مخادعـة براءة الاختراع بل قد تندس وتسيطر على مجموعة من البراءات موجهـة نحو ميدان صناعى بأكمله ·

ومن أمثلة ذلك انه لما اكتشفت خاصية اكسيد النحاس فى التحويل المتوالى حصلت احدى الشركات الامريكية الكبرى عـلى براءات لاستخدام اكسيد كل المعادن (فلزات) أى انها حصلت على عدد ضخم من البراءات ولكن تمكن أحد المخترعين من تخطى هذا العائق باستخدام أكسيد السليكون وهو ليس (فلز) على وجه التحديد ·

وتأسيسا على ذلك فان تقدم علوم الصناعات والوسائل الفنية أدى الى

---

(٣٤) W. White, Patents throughout the World, 1943, p 135.

تزايد التعقيد فى الطرق الفنية ذاتها · فبعض العمليات الفنية الحديثة تصل الى درجة من التعقيد يستحيل معها وصف طريقة استعمالها بدقة عن طريق البراءات أو المواصفات المكتوبة وغالبا ما يحدث أن ترسل الشركة التى تبيع براءة اختراع الى الشركة المشترية فريقا من الخبراء أو الفنيين لاعطاء الخبرة الكافية لسير العمل واستخدام الاختراع · وهذا يعنى أن الحصول على البراءة لا يمنح المشترى أى ضمان لقدرته على استعمال الاختراع · وهذا العامل جديد نسبيا ونتج مباشرة عن نمو التعقيد فى الوسائل الفنية الحديثة ، وقد كان مجهول الأثر أو كانت آثاره ضئيلة منذ ٣٠ أو ٤٠ سنة ·

ولا شك فى أن التقدم الفنى قد أثر تأثيرا غير مألوف فى براءات الاختراع ، وذلك فى شكل العدد المتزايد من الطلبات التى رفض منحها البراءة فأصبحت بذلك ملكا مشاعا(٣٥) ·

ولكن من النادر الآن حصول مثل هذا التصرف وخاصة فى الولايات المتحدة الامريكية وقد كتب الكاتب الامريكى فوردريك لسويس الن فى هذا الشأن قائلا :

« ان أكثر الصفات وضوحا للمجتمعات التجارية الصناعية الحديثة هو كمية المعلومات التى تجمعها وتضعها فى متناول كل المشتغلين بالصناعة ، ان ضآلة عدد الاسرار هو الأمر الذى يدهش له كل أجنبى يزور أمريكا » ·

ان هذا الوضع يرجع الى حد كبير الى دوافع المصلحة الشخصية فان رجال الصناعة ورجال الأعمال وجدوا ان الكشف عن اسرار صناعتهم يعود عليهم بفائدة مادية تزيد عما لو كانوا قد احتفظوا بهذه الاسرار ، وذلك بتسجيلها كبراءات اختراع نظرا لنوع الحماية الشاملة التى يكفلها القانون الامريكى للمخترعين ورأى الاستاذ الن يقتصر على الولايات الامريكية ·

العامل الثانى : العوامل الاجتماعية :

طرأ على النظرة الاجتماعية نتيجة الحربين العالمتين تغيير واضح تمثل فى هجوم الحكومات على الاحتكارات الضخمة وخاصة فى الولايات المتحدة الامريكية ولا يكاد يمضى شهر من الزمن دون اتخاذ قرارات جديدة فى هذا

---

(٣٥) A.N. Whitehead, Science and New World, London, 1929, p. 192

الشأن وقد أصدرت محكمة الولايات المتحدة الفيدرالية (الاتحادية) أمرا الى شركة الاحذية المتحدة - (وهي من أكبر الشركات العالمية) - بأن تمنح رخصة عن براءات الاختراع الى كل منافسيها ويعتبر هذا القرار بمثابة ضربة قاضية موجهة الى وحد من آخر الاحتكارات القائمة على براءات الاختراع وقد اتخذ قرار مشابه بالنسبة الى شركة الالومنيوم الامريكية وشركة الصناعات الكيميائية الامبريالية كما اجبرت شركات ديبون دى نيمور على حل اتفاقياتها التى اعتبرت بمثابة احتكار ضخم وجعلها ملكا مشاعا ٠ كما حكم فى بريطانيا على شركة بارك ديفيز المحدودة الامريكية بأن تمنح منافستها شركة العقاقير البريطانية المحدودة رخصة عملية انتاج احد العقاقير (دواء الكلورامفينيكول) ويمكننا فى هذا الصدد(٣٦) ذكر أمثلة لا حصر لها ٠

ان هجوم الرأى العام هذه الأيام لأشد عنفا على اسرار الصناعة منه على الحركات السياسية الخفية والشركات الكبرى تدرك هذا الأمر تمام الادراك وقد انشأت أخيرا ادارات للعلاقات العامة لتطلع الرأى العام على أعمالها وفائدتها الاجتماعية وينشر بعضها مجلات تحتوى على نتائج أبحاثها العلمية ووصف تفصيلى لوسائلها الفنية التى كانت تعتبر منذ ٢٠ سنة من الاسرار الصناعية ٠ (مثل شركة فيلبس الهولندية حيث تصدر لها دورية شهرية تحتوى على بحوثها التى تجرى فى مختبراتها) ٠

ان رغبة الشركات الكبرى فى الحصول على سمعة طيبة مرتبطة بالتيار الجديد الذى يمتاز به ميدان العمل والصناعة وقد وصف هذا التيار بأنه اتجاه اقتصادى أنانى(٣٧) ٠

ورغم كل ما سبق فان براءة الاختراع ما زالت قائمة ولا زال هناك تزايد فى طلب منحها بل وتزايد فى عدد البراءات التى تمنح واذ لم تعد براءة الاختراع عقد احتكار لما سبق ان أشرنا اليه من تطور بل أن براءة الاختراع أصبحت تكيف على أنها وسيلة استخدام Know How وهى أكثر تمشيا مع الحاجات الفنية ووجهة النظر الاجتماعية(٣٨) ٠

---

(٣٦) Fleet Street Law Review, LXXII, 2 (1954); before the assistant Comptroller, 26th and 27th May 1954.

(٣٧) Karl Michaelis, Praktisches Handbuch des Amerikanischen Patentrechts, Berlin, 1933, p. 82.

(٣٨) J. Steadman, Invention and General Policy 1947, p. 664.

أنظر كذلك :

François Magnin, know-how et propriété industrielle, Paris, 1974, p. 27.

وعلى ذلك فان التغيير الذى حدث خلال الأربعين سنة الماضية لم يصب قانون البراءات فى حد ذاته وانما أصاب تفسير القانون فالمواد القانونية عادة تكون عبارات موجزة يقوم الفقه والقضاء بتفسيرها وفق المصلحة العامة والتطور الذى تصيبه الانسانية ، أو كما هو معلوم فان الفقه والقضاء يعتمد دائما على التيارات الاجتماعية فأحكام القضاء انعكاس لافكار المجتمع . وليس بسر أن نقول ان الأفكار الاجتماعية عن الملكية تشعبت وانتشرت خلال الخمسين سنة الماضية فظهرت نظرية التعسف فى استعمال الحق فى أقوال الفقهاء وسريعا ما نقلها تشريع كثير من الدول فمالك الشيء الذى يتعسف فى استغلاله بطريقة لا تتناسب معها الأضرار التى يلحقها بالغير مع المنفعة الخاصة به انما هو مسيء لاستغلال ملكه متعسف فى الانتفاع به .

كذلك فان تقدم الأفكار الاشتراكية وتدخل الدولة المستمر فى كل الميادين وعدم اقتصار وظيفتها على الأمن الداخلى والخارجى قضى على فكرة حماية الملكية الخاصة تلك الفكرة المميزة للقرن التاسع عشر — والتى ظلت ثابتة الجذور فى معظم الدول حتى قبيل الحرب العالمية الثانية .

وقد انعكس هذا الاتجاه فى ميدان الاختراع فى صورة تبعية مصالح المخترع لمصالح المجتمع وتضخم هذا التيار فى صورة عداء الجمهور للاحتكارات .

وبناء على ما سبق يصبح التعريف الجديد لبراءة الاختراع فى الدول الرأسمالية انها وسيلة استخدام .

ووسيلة الاستخدام Know How هى موضوع المعرفة الضرورى لتطبيق أى عملية جديدة واستخدام أى اختراع جديد ومن هذه الناحية تعتبر فكرة وسيلة الاستخدام شبيهة بفكرة البراءة فى أول عهدها ، حيث كانت تحتوى على كل ما يجب معرفته ، أى على وسيلة الاستخدام اللازمة لاستعمالها . ولكن وسيلة الاستخدام لا تحمل معها أى حماية قانونية بعكس براءة الاختراع ، ويمكن الاحتفاظ بسريتها أو بيعها أو تحويلها أو نشرها مجانا ولكن لا تملك الصفة القانونية التى تملكها براءة الاختراع .

ولما كانت وسيلة الاستخدام أساسا فنيا فى الانتاج فهى تشمل وصفا دقيقا للظروف اللازمة لادارة أى عملية جديدة أو الحصول على نتاج ما . وهذا الوصف يستدعى بالتالى ذكر المقاييس الدقيقة لبعض الخواص والكيفيات

ويجدر بنا هنا ملاحظة أن فكرة وسيلة الاستخدام اضطرت الى خلق خواص جديدة يمكن قياسها مثل السيولة والقابلية للتشكيل ودرجة الانصـــهار وأصبح من اللازم تبعا لذلك ابتكار آلات جديدة للقياس أو حمل أفكـــار جديدة تقام عليها وسائل جديدة للقيــاس ووسيلة الاستخدام ليست مجرد مهارة يدوية أو حتى سرا صناعيا ، بل انها وصف علمى دقيق لوسيلة فنية فى منتهى التعقيد يصعب ايصالها للآخرين وتتطلب كفاءة علمية ممتازة . وكثيرا ما نجد أن وسيلة الاستخدام تكون غير معروفة بالدقة التى تكفى لايصالها الى الآخرين ، وفى أحوال عديدة نجد أنفسنا عاجزين عن معرفـة ما يميز الانتاج الطيب من سواه وبطارية الكربون تمدنا بأحسن مثل لهـذا الموقف .

فقد أثبتت أدق الوسائل - الميكروسكوب الالكترونى وانكسار أشعة أكس وانكسار النيوترونات قصورها عن التمييز بين الكربون الجيد الذى يجعل البطارية تعمل لعدة سنين ، والكربون الفقير الذى سيؤدى الى هبوط الفولت بعد بضعة شهور .

واذا قيل أن صناعة أى انتاج معين هى فى الواقع فن أكثر منها علم ، فهذا يدل على عدم تنظيم طريقة الاستخدام فى هذا الميدان ولكن فى الواقع هناك مناهج لتنظيم طريقة الاستخدام بصورة ثابتة كما هو الحال فى طريقة صناعة الرادار (انتقال وسيلة الاستخدام من انجلترا الى الولايات المتحدة) وصناعة البنسلين (انتقال وسيلة الاستخدام من الولايات المتحدة الى باقى الدول) .

ان معظم الاسرار الذرية ليست الا وسائل فنية فى منتهى التعقيـد لا تعدو أن تكون فى الواقع وسيلة استخدام .

ورغم ان وسيلة الاستخدام Know How هى خاصية صناعية ولا تمنحنا اى حماية قانونية ، الا أننا نرى انها جوهر التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى الدول الرأسمالية وذلك بناء على التطورات الفنية وتغيير النظرة الاجتماعية كما سبق القول ، فبدون المعرفة الفنية تصبح براءة الاختراع براءة ورقيـة Paper patent فاقدة لكل قيمة ولا جدوى من تكييفها .

فوسيلة الاستخدام هى على الأقل صورة من صـــور الملكية الصناعية يمكن تداولها والمتاجرة بها ، مثل براءة الاختراع ، بل هى عادة مكملة لبراءة

الاختراع أو لسلسلة من البراءات ولـــكن بينما نجد أن اســـتعمال البراءة لا يمنح صاحبها أى ضمان فنى لقدرته على ادارة العملية الجديدة أو صناعة الانتاج الجديد ، فان وسيلة الاستخدام تمنحه مثل هـــذا الضمان من حيث انها فن للانتاج •

ان وسيلة الاستخدام بخلاف براءة الاختراع لا تقدم أى ضمان قانونى ضد أولئك الذين أخذوا على عاتقهم مستغلين كشف الطريقة الفنيـــة لادارة العملية الجديدة • الا أن بيع وسيلة الاستخدام يكلف أكثر من بيع البراءة المطابقة لها وجرت العادة على أنه فى حالة بيع البراءة بمفردها يدفع رســم يقرب من ٢٪ من الدخل السنوى للاختراع ويمكن أن يصل هذا الرسم الى ما يقرب من ٨٪ فى حالة بيع البراءة وطريقة الاستخدام معا أو فى حالة بيع وسيلة الاستخدام وحدها(٣٩) •

ونحن نرى أن التكييف الحالى لبراءة الاختراع فى النظم الرأســمالية والذى يعتبر تعريفا فى نفس الوقت هو :

براءة الاختراع هى وسيلة الاستخدام المحـــدودة بمدة معينة ، وهى التى تجعل صاحبها ممن ينطبق عليهم قانون براءات الاختراع متمتعا بمزاياه متحملا بالتزاماته وتجعل له الحق فى مقاضـــاة من يعتدون على اختراعـــه بالاستعمال أو بالتقليد خلال فترة الحماية » •

---

(٣٩) ويعلق ونتر على حماية فكرة الاستخدام فيذكر :
«Patent protection for new, industrially exploitable» inventions does not deprive the public of anything it has already possessed. Also it serves to promote progress in so far as the technological «Know how» contained in patent specifications is accessible to everyone».
W. Winter, Some Pharmaceutical aspects concerning legal protection of industrial property and Public Health. An information series issued by the Research — Based Pharmaceutical Industry, Biel, June 1965.

المطلب الثانى

التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى النظم الاشتراكية

لدراسة التكييف القانونى لبراءة الاختراع فى النظم الاشتراكية نبدأ بطرح الأسئلة التالية :

— ما مدى الأخذ بفكرة حرية العمل فى النظم الاشتراكية ؟

— ما مدى الأخذ بفكرة الباب المفتوح أو سياسة الترسل ·
Laissez faire, laissez passer

— وما مدى استفادة المخترع بعلم من سبقوه ؟

— وهل فى المجتمع الاشتراكى يستطيع شخص أن يحتكر سلعا أو غنما ؟

— هل العمل حق فقط فى المجتمع الاشتراكى أم هو حق وواجب ؟

فمبدأ حرية العمل Liberté de Travail. فى المجتمعات الرأسمالية يقوم على أساس فتح الباب على مصراعيه لأى فئة فيباح للشخص أن يشتغل أين يشاء ويجنى ثمرة عمله ويقرر المشرع للمخترع حقه الذى لا ينازعه فيه منازع فى ثمرة قريحته وخاصة انه يسدى باختراعه خدمات جليلة للمجتمع وعلى الدولة تشجيعا له أن تحمى اختراعه ·

وحرية العمل هنا فى الدول الرأسمالية تنصرف الى شق واحد فهو حق فقط ، فمن حق الأشخاص أن يعملوا وليس بواجب عليهم أن يعملوا فللفرد أن يعمل وله أن يتوقف عن العمل وله ألا يعمل مطلقا ما دام لديه المال الذى يعيش منه ، وله أن يبتكر ولا توجد سلطة تجعل الفرد يتقدم بابتكاره للمجتمع ، وهو يعرض ابتكاره على رجال المال حتى يجد من يقيم سلعته ويعطيه أكبر ربح عليها ·

وهنا فقط — يعطى ابتكاره للمجتمع للاستفادة منه ·

وهذا بخلاف الحال فى المجتمع الاشتراكى ·· فالفرد من حقه أن يعمل وفى نفس الوقت يجب أن يعمل — ونوع عمله يقوم على مبدأ التخطيط الذى يكون بتوجيه من السلطة المركزية ، فالعمل منظم تبعا للقدرات ، والتخصصات مرتبة ومنظمة تبعا لاحتياجات الجماعة · ومن هنا كان جانب التكافل الاجتماعى قائما والتماسك بين الأفراد موجودا والجماعة ترعى الفرد ليقوم على تقدمها بمخترعاته دون ما أخذ مقابل · فليس للفرد أن يمنع

اختراعه عن الجماعة وليس له أن يحرم الجماعة من نتيجة تفكيره الذى أتى نتيجة ما قام به غيره من بحوث فالاختراع وليد العلوم والأفكار التى خلدتها الأجيال السابقة وتوارثها الأبناء عن الأجداد فعمدوا الى تنسيقها وتجديدها حتى وصلت الى المخترع فتناولتها أفكاره بنظام جديد من التراقيق والتباديل وأضفت عليها البيئة الجديدة فهو يبتدىء من حيث انتهى الآخرون فيصقل الاختراع الجديد بحيث يتفق وحاجات الجيل والبيئة التى يعيش فيها ، فهو نوع من التنظيم الذى لا ينكر انه تنظيم عبقرى • ولكن اذا قارنا جهوده التى بذلها بالنسبة الى الجهود التى بذلت فى التراث الضخم الذى وصل الى يديه لاتضح صغر مجهوده ، وضآلته بالنسبة لعظمة وضخامة ما تركه الأسبقون فى الفنون والعلوم •

اذن نحن فى هذا التكييف نتقيد بعاملين ، الأول : هو النظرة النسبية للاختراع ، والثانى : النظرة الى العمل كحق كما هو واجب • وناحية أخرى نضيفها على هذين العاملين هى أن المجتمع الاشتراكى لا يقوم على استغلال الانسان لأخيه الانسان ، وانما الأفراد كلهم يسعون لرفاهية المجموع ومصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد ، وتقدم الجماعة وثراؤها وسعادتها فى المقدمة ثم تليها سعادة الفرد — فان تحققت السعادة الأولى أدى ذلك بالتالى الى تحقيق سعادة الأخير •

فالمخترع يجب عليه طواعية واختيارا أن يقدم الى جماعته اختراعه ولو دون مقابل ، فالنجاح الذى ستصيبه الجماعة نتيجة هذا الاختراع والتقدم الذى ستحرزه سيعود بالتالى على المخترع ، ونحن هنا لا ننادى بأن يقدم المخترع اختراعه ثم يفنى هذا الاختراع فى المجتمع الاشتراكى دون ما فائدة تعود على صاحب الاختراع • ولكن ننادى بعدم وضع الجانب المادى فوق كل اعتبار كما يحدث فى المجتمع الرأسمالى فهناك نواح أخرى يفيد منها المخترع مثل نسبة الاختراع اليه ومنحه أنواط الشرف وجوائز التقدير :

وعليه فنحن نرى أن براءة الاختراع فى النظم الاشتراكية حق أدبى للمخترع مؤبد له ينسب دائما اليه غير مؤقت بمدة معينة فليس هناك فائدة مادية تعود عليه يحرمه المجتمع منها انما الفائدة هى فائدة أدبية فى انتساب الابتكار اليه وحمله أنواط الشرف على اختراعه •

ومن واجبه تجاه المجتمع أن يعمل ويبتكر ما وسعه البحث والابتكار دون تقيد بحدود ليفيد الجماعة من ابتكاره ، فان توانى عن الابتكار وكان فى قدرته أن يخلق ويجدد فهو آثم فى حق الجماعة مقصر فى أداء واجبه نحوها •

المبحث الثانى

الرأى الذى نراه حاليا لتكييف براءة الاختراع

نبدأ فى دراستنا التحليلية لتكييف براءة الاختراع بانتهاج طريقة الاستبعاد Methode d'elimination أو التفنيد فنستبعد باديء ذى بدء كونها عقدا من عقود القانون الخاص أو عقد اذعان ثم ننتقل لنبين التكييف الجديد لها فى نطاق القانون العام ٠

يرى الكثير من الفقهاء أن براءة الاختراع عقد يقوم على توافق ارادتين على احداث أثر قانونى هو انشاء التزامين متقابلين هما منح حق الاستغلال الاستئثارى لصاحب البراءة لمدة معينة فى مقابل سقوط البراءة فى الدومين العام عقب انتهاء هذه المدة فيصبح للكافة الحق فى استغلالها ويصبح لأهل الخبرة حق تكملة البحوث عليها للوصول الى بحث محسن جديد ٠

والتعريف فى جوهره لا يخرج عن تعريف العقد فى القانون المدنى(٤٠) وهو الذى دعى كثيرا من أهل الفقه الى تكييف البراءة بأنها عقد بين المخترع والادارة دون الاقتراب من تكييفه داخل أى نطاق هل هو :

ـ عقد من عقود القانون المدنى ـ وقد صور ذلك أغلب فقهاء القانون التجارى باعتباره يندرج تحت أصول القانون الخاص ٠

ـ أم هو عقد من عقود القانون المدنى فى شكل عقد الاذعان ـ ولم تحاول مدارس الفقه مناقشة وتفنيد هذا التكييف(٤١) ـ نظرا لاقتناعها بالرأى الأول ـ لذلك وقبل أن نطرح التكييف الجديد المقترح لبراءة الاختراع باعتبارها عقدا من عقود القانون العام نحاول فى مطلب أول : بيان أن براءة الاختراع ليست عقدا من عقود القانون الخاص أو عقد اذعان ٠

وفى المطلب الثانى : ندرس التكييف المقترح لبراءة الاختراع كعقد من عقود القانون العام ٠

---

(٤٠) عرفت المادة ٢٦٢ من مشروع القانون المدنى العقد بانه « اتفاق ما بين شخصين او أكثر على انشاء رابطة قانونية او تعديلها او انهائها » وقد حذف هذا التعريف جريا وراء السياسة التشريعية التى تهدف الى تجنب الاكثار من التعريفات الفقهية ، مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الثانى ص ١١ ٠

(٤١) وان كانت قد اشارت اليه اشارة عابرة : رسالة د٠ بريرى ، المرجع السابق ص ٤٠ ، مستوحيا اياها من كتابات الفقيه كازالونجا ٠

المطلب الأول

براءة الاختراع ليست عقدا من عقود القانون الخاص
أو عقـــد اذعان

اولا - براءة الاختراع ليست عقدا من عقود القانون الخاص :

ذهبت بعض مدارس الفقه(٤٢) الى تكييف براءة الاختراع على انهـــا عقد بين المخترع وادارة براءات الاختراع يقدم الأول بمقتضاه سر الاختراع الى الجمهور بواسطة الادارة ليصبح بالامكان الافادة منه صناعيا بعد انتهـاء مدة البراءة مقابل حقه فى احتكار استغلاله والافادة منه خـــلال مدة معينة متمثلا ذلك فى الوثيقة المسماة بالبراءة الصادرة من الجهة الادارية المختصة ·

ويؤخذ على النظرية التعاقدية النابعة من أفكار القانون الخاص ما يلى :

أولا : ان الادارة لا تبرم عقدا مع المخترع اذ يشترط لمنح البراءة أن يقدم اليها طلبه ·

ثانيا : النظرية التعاقدية تقوم أساسا على وجود مصالح متعارضة بين أطراف العقد وتلعب حرية الارادة دورا هاما فيها(٤٣) فكل منهما يسعى الى تحقيق مصلحته الخاصة وهذا غير متوفر فى البراءة ·

ثالثا : العقد ينتج آثاره عنـــد تلاقى الايجاب والقبول بينمـا الوضع ليس كذلك فى البراءة فبعض الآثار تترتب عند تقـــديم الطلب فمثـلا من تاريخه تحسب مدة الحماية والأسبقية فى الاحتكار (م ١٧ من القـــانون المصرى ، م ١٣ من القانون العراقى) ·

---

(٤٢) د· أحمد سويلم العمرى ، براءات الاختراع ، الدار القومية للطباعة والنشر ، غير مؤرخ ، صفحة ٦٠ ، كما ذهبت الكثير من مدارس الفقه الفرنسى الى نفس الاتجاه فيذكر الفقيه كازالونجا :

«— La majorité de la doctrine est également dans ce sens. Pouillet en particulier n'hésite pas à dire que «le brevet constitue un véritable contrat passé entre la Société et l'inventeur» Casalonga, op. cit, T. I. p. 23.

(٤٣) فى نفس المعنى انظر كازالونجا جـ ١ ص ٣١ حيث يوضح عدم ارتباط البراءة بفكرة السببية فى العقد ·

كذلك فان بعض الآثار الأخرى تترتب عند منح البراءة - فلا تثبت جريمة التقليد الا من تاريخ تسليم البراءة (م ٤٨/١ القانون المصرى ، م ٤٤/١ العراقى) .

رابعا : العقد يقوم على حرية المناقشة بين المتعاقدين مع التساوم والمجادلة وهذا ما لا يتوفر فى طلب البراءة - فالادارة ومقدم الطلب مقيدان بنصوص قانونية محددة على كل منهما أن يلتزم بها .

خامسا : اذا منحت البراءة دون توفر الشروط اللازمة فلذوى المصلحة الطعن فيها (م ٢١ من القانون المصرى - م ٣٣ من القانون العراقى)(٤٤) .

وقد أدى قصر نطاق دراسة براءة الاختراع على القانون الخاص الى أن كيف بعض الفقهاء(٤٥) دور الادارة بدور الفاحص القانونى لتقرير الحقوق الخاصة بمقدم الطلب على ضوء ذلك ، كما فسر تدخل الادارة بأنه متعلق بمعرفة وتحديد الحقوق الخاصة - واسترسل رأى آخر(٤٦) متأثرا بنفس الانجاه الى اقتراح وجوب اناطة منح براءة الاختراع بالهيئات القضائية .

سادسا : فى عقود القانون الخاص يكون الأفراد أكثر تقديرا لمصالحهم والمبدأ الذى يحكمهم هو أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يستطيع الغير أن ينقض الاتفاق المبرم بينهما . ولكن فى البراءة ولأنها - كما سنوضح فيما بعد - عقد ادارى فلكل ذى مصلحة أن يطعن فيها لافتقارها الى عنصر الجدية مثلا أو لعدم جدواها للصناعة ... الخ .

ثانيا - براءة الاختراع ليست عقد اذعان :

يرد فى القانون الخاص نوع من العقود التى يملى فيها المتعاقد الأقوى شروطه على المتعاقد الضعيف فيتمتع بمطلق الحرية فى تحديد الشروط المناسبة له وما على الطرف المذعن الا قبولها برمتها من أجل الحصول

---

(٤٤) م ٣٣ عراقى : لكل ذى مصلحة أن يطلب من المسجل ، وللمسجل نفسه حق ابطال البراءة المسجلة خلافا لاحكام هذا القانون أو تبديل أى بيان وارد فى السجل غير مطابق للحقيقة أو مخالف لاى بيان دون بغير وجه حق ، وقرار المسجل قابل للاعتراض لدى الوزير خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ويكون قرار الوزير بهذا الشأن قطعيا .

(٤٥) الفتلاوى ، المرجع السابق ص ٢٣ .

(٤٦) روبيه ، المرجع السابق ص ٥٠ .

على عقد يشبع به حاجته(٤٧) مثل عقود الاتصال الهاتفى ، وايصال الميـــاه أو الاضاءة الى منزله ٠٠٠٠ فهنا الخيار منعدم للطرف الضعيف خاصـــة اذا كانت الحاجة تهدد حياته ٠ ومن أجل هذا حمى القانون الطرف الضعيف وهو الطرف المذعن ٠

فالمتعاقد من الناحية النظرية فقط يمكن أن يتعاقد مع شركات الاحتكار أو ألا يتعاقد ولكنه من الناحية العملية مجبر على التعاقد معها ، وهى عندما تقبل أن يتعاقد معها ، لا تسمح بمناقشة أى شروط بل تملى الشروط كلهـــا من قبلها وغالبا ما تطبعها فى اســـتمارات خاصـــة تطلب من المتعاملين معها توقيعها ايذانا بقبولهم التعاقد على أساس هذه الشروط ،فاما أن يذعن الشخص لهذه الشروط صاغرا واما أن يرفض التعاقد فيحرم نفسه من استعمال مرفق من المرافق الضرورية (٤٨) ٠

---

(٤٧) ذكرت المادة ١٠٠ من القانون المدنى المصرى أن القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ، وبصفة عامة تتميز عقود الاذعان بثلاثة خصائص أساسية أولها تعلق العقد بسلعة أو مرفق يعتبر ضروريا للمستهلكين أو المنتفعين وثانيهما احتكار الموجب لهذه السلعة أو المرفق احتكارا قانونيا أو فعليا وهـــو ما يتحقق ولو كانت هناك منافسة ضيقة النطاق وثالثها توجيه الايجاب الى الناس كافة بشروط واحدة غالبا ما تكون فى نموذج مطبوع كثير البنود لا يتيسر فهمها للرجل المعتاد ويدور أغلبها لصالح الموجب ٠

د٠ محمود جمال زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات طبعة ١٩٧٨ بند ٤٧ ٠

(٤٨) د٠ سليمان مرقص ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، جـ ٢ ، ط ١٩٦٤ ص ٧١ ، كما قضت محكمة النقض بما يلى : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ ان من خصائص عقود الاذعان انها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليهـــا من شأنها ان تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وان يكون صدور الايجاب منه الى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة ٠

والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة ، كما ان انفراد الموجب بانتاج سلعة ما أو الاتجار فيها لا يعد احتكارا يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الاذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضروريات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم ٠

١٩٧٤/٣/١٢ ـ م نقض م ـ ٢٥ ـ ٤٩٢ ٠

ويرى الفقيه كازالونجا (٤٩) ان براءة الاختراع تحمل سـمات عقد الاذعان حيث يشبه أحكام قانون البراءات الفرنسي الصادر ١٨٤٤ - بكراسة الشروط أو العقد المطبوع التى على المخترع أن يقبلها كلها مرغما٠
"Le brevet d'invention présente encore le caractère d'un contràt d'adhésion administratif dont le cahier des charges et condilions générales serait la loi de 1844."

ولكن الحال بخلاف ذلك فى براءة الاختراع - فالدولة والمخترع الفرد يلزمان بأحكام قانون البراءات التى هى فى النهاية ترعى الصالح العام ولعل نظرة الى أصل النص الدستورى الخاص برعاية المخترع وتخويله حق احتكار اختراعه فى وقت كان الاتجاه العام فى الولايات المتحدة ضد فكرة الاحتكار بل يشن عليها حربا لا هوادة فيها ، ليوضح بجلاء أن المخترع والدولة كلاهما يخضـعان للقانون وقد توخى القـانون صـالحيهما سويا من أجل رفـاهية المجتمع (٥٠) ٠ ومثل هذا الوضع يخالف ما نراه فى عقود الأذعان حيث شروطه يفرضها الطرف الأقوى بمطلق حريته ٠

قد يقال أن طالب البراءة يقوم بملء بعض الاستمارات المطبوع فيها شروط معينة عليه أن يقبلها ولا يغير فيها وبهذا تتشابه البراءة مع عقود الأذعان ولكن يرد على ذلك بضرورة تقدير الادارة لخطورة ما تقوم به من واجب يهم قضية التكنولوجيا لا فى داخـل أرض الوطن فحسب - وانما دورهـا أيضا يتسم بالدولية ولذلك يتعين على ادارة البراءات احترام القواعد المقررة فى التشريعات واللوائح الادارية التى هى فى الأغلب الأعم من الأحوال صورة طبق الأصل لتشريعات الدول الأجنبية حتى انها لا تستطيع الخروج عليها ، محترمة بذلك الأعراف الدولية فى تسجيل الاختراعات خاصة وأن هناك اتفاقيات دولية تتعلق بالاختراعات ٠

---

(٤٩) Casalonga, op. cit. T. I, p. 29.

كما يضيف بأن أطراف العقد غير متكافئين فيذكر :
Dans le contrat d'adhésion, comme dans le brevet d'invention, on rencontre souvent des clauses de non garantie, indices d'un déséquilibre on d'une inégalité entre les prestations des parties; ce déséquilibre fait prévoir *la prépondérance* d'une des parties sur l'autre et l'influence primordiale, tant sur la validité que sur l'exécution du contrat, de la cause et de l'objet de l'obligation de la partie la plus forte : la collectivité, dans le brevet d'invention. op. cit, T. I, p. 30.

(٥٠) أنظر م ٨/٨/١ من الدستور الامريكى ٠

وكما أن أحكام هذه الاتفاقيات مفروضة على المخترع فهى أيضا مفروضة على الدول التى تنضم الى هذه الاتفاقيات (٥١) ٠

عند الخلاف فى تفسير شرط من شروط عقد الاذعان فان القضاء يقف عند تفسير النص الغامض بجانب الطرف المذعن فتنص م/١٥١/٢ مدنى مصرى : ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضه فى عقود الادعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن » كذلك تنص م ١٤٩ على انه اذا تم العقــد بطريق الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما نقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ٠

ولكن أى خلاف يثار حول براءة الاختراع فان الصالح العام هو الذى ينظر اليه القاضى بعين الرعاية — فاذا وقف بجانب المخترع فانما ذلك لأن الصالح العام سيستفيد بطريق غير مباشر من هذه الرعاية فاذا قرر الغاء البراءة فذلك لأن سقوطها فى الملك العام سيمكن غيره من انتاجها بثمن منخفض يزيد من رفاهية المجتمع — وهو فى حمايته للمخترع فى الحالة الأولى انما يمكنه من مواصلة بحوثه لانتاج ابتكار أحدث فيه يسر وفائدة للمجتمع وسلطة القاضى هنا تقديرية فلا يقف دوما بجانب المخترع كطرف ضعيف تجاه تفسير النص الغامض انما يرجح المصلحة الأجدر بالحماية ، وهى مصلحة الجمهور ٠

وأى نزاع يثار بشأن عقد الأذعان تختص بنظره المحاكم المدنية وتطبق عليه (٥٢) نصوص القانون الخاص فى حين أى نزاع يتعلق ببراءة الاختراع

---

(٥١) وافقت مصر على اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية الأخرى فى هذا الشأن بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠ ، وصدر المرسوم فى ٢١ مايو ١٩٥١ باصدارها والعمل بها اعتبارا من أول يوليو ١٩٥١ فيما يتعلق باتفاقية باريس واعتبارا من اول يونيو ١٩٥٢ فيما يتعلق بالاتفاقيات الاخرى ٠

(٥٢) قارب فى هذا المعنى حكم محكمة النقض حيث يذكر :

«لا يسرى النص الا على العقود المدنية ، فلا يسرى على العقود الادارية وهى العقود التى تكون الادارة طرفا فيها وتبرمها بقصد تسيير مرفق عام ، وتحتوى شروطا غير مألوفة ٠

كما ذكرت أيضا » بأن من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان الترخيص بالاستغلال كاستغلال المحلات واحتواء العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد ادارى وصفا قانونيا صحيحا فاذا كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ =

تختص بنظره محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة، ويطبق عليه ما تراه مناسبا من الحلول فقضاؤه انشائى فى الأغلب الأعم من الأحوال ٠

ومن هنا يبرز الحد الفاصل بين القضاء العادى التطبيقى الذى تخضع له عقود الأذعان وبين القضاء الادارى ذو الطبيعة البريتورية ٠

في عقود الأذعان يملك الطرف المذعن سلطات أكبر تجاه الطرف الآخر خاصة فيما يتعلق بثمن الخدمة وحريته فى رفع ثمنها ولكن ادارة البراءات طالما التزم المخترع بالتزاماته الواقعة على عاتقه من ناحية الاستغلال ودفع رسوم البراءة لا تملك اتخاذ أى اجراء تعسفى فى مواجهته الا بالترخيص الجبرى والذى يكون هو قد ساهم باهماله فى تهيئة الظروف لاستصداره ٠

وتأسيسا على ذلك فأن سلطات ادارة البراءات تنحصر فى رعاية المخترع ورعاية الصالح العام فان عدلت عن حماية المخترع فانما يرجع ذلك الى اهمال المخترع فى الوفاء بالتزاماته أو عدم جديته فى الحصول على براءة الاختراع ويأتى اجراء الادارة فى المرتبة الثانية من سلوك المخترع حماية للصالح العام الذى له نفس المرتبة فى الأهمية كحماية صالح المخترع وكما انه فى عقد الاذعان فان الطرف المذعن يكون صاحب المبادرة فى اتخاذ الاجراء ولو لم يقتضه الصالح العام ٠

كما تصل سلطات الادارة تجاه المخترع الى حد غير مألوف عندما تصدر لغيره ترخيصاً جبريا للأسباب التى سنعالجها فيما بعد (٥٣) ٠

هذه السلطات الخطيرة والتى تبتعد عن الحد المألوف فى الروابط العقدية فى القانون الخاص ترجع الى صلة البراءة بالمرفق العام الوطنى وأيضا المرافق العامة الدولية فبراءة الاختراع لا تتسم فقط بالسمة المحلية ولكنها تتميز

= من القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان خاصا بالعقود المدنية فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق القانون يكون على غير أساس ١٩٧٨/٦/٧ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٠ ق ، وبأنه متى ثبت ان الروابط بين الطرفين يحكمها قرار ادارى فانه لا يجوز التحلل من احكامه بدعوى أنها جائرة وان قبول الطاعنة لها تم بطريق الاذعان ـ اذ أن الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان ـ خاص بالعقود المدنية ولا يسرى على القرارات الادارية (١٩٦٢/١/٤ م نقض م ـ ١٣ ـ ٢٦) ٠

(٥٣) أنظر الباب الثانى من القسم الثانى ٠

بالمسئولية. ومع ذلك يعوض المخترع تعويضا عادلا عند نزع ملكية اختراعه (م ٣٣) وبهذا تتضح الرعاية التي كفلها القانون للمخترع - حتى مع تقصيره في حق نفسه كما في التراخيص الجبرية - فالصالح العام (٥٤) يقتضي تشجيع المخترع واقالته من عثرته لتمكينه من مزاولة نشاطه البحثي وقدح زناد فكره لا الحاق الأذى والاحباط بفكره ونشاطه الابتكاري ، وفرض التعويض في هذه الحالة يتنافى واعتباره عقدا من عقود الاذعان ، ففي هذه الأخيرة لا يهم الطرف الأقوى كثيرا مصلحة الطرف المذعن بقدر ما يهمه ما يجنيه من ربح وتحقيق صالحه الخاص فان كان لا بد من تحقيق الصالح العام فذلك يأتي في المرتبة الثانية •

ورغم اعداد استمارات(٥٥) تملأ مقدما في طلب براءة الاختراع وهي ذات أرقام محددة تختص كل منها بحالة على حدة - رغم ان ذلك يجعل مركز المتعاقد مركزا تعاقديا شكلا ، تنظيميا موضوعا (على خلاف في الرأي) (٥٦) وهذا يشبه الحال في عقود الاذعان الا أن المفاوضات والمستندات والعينات التي يقدمها المخترع للادارة تجعل من الاختراع عقدا اداريا بمعنى الكلمة يقوم على توافق ارادتين تعلوهما المصلحة العامة التي يقدرها الطرفان بحق ، على ما سنوضحه فيما بعد من رأينا في تكييف براءة الاختراع كعقد اداري وما ينبني على هذا التكييف (٥٧) •

وبعد أن أوضحنا الآراء المختلفة التي قيلت في تكييف براءة الاختراع

---

(٥٤) وفي هذا المعنى يذكر العميد مصطفى طه ان اجراءات طلب البراءة تتطلب ان يرفق بطلب البراءة وصفا تفصيليا للاختراع وطريقة استغلاله ، ويجب أن يشتمل الوصف بطريقة واضحة على العناصر الجديدة التي يطلب صاحب الشأن حمايتها ويرفق بالطلب رسم للاختراع عند الاقتضاء (م ١٦) • والحكمة من اشتراط الوصف التفصيلي للاختراع هي تمكين الغير من معرفة العناصر الجديدة التي تتضمنها والتي يمتنع عليهم تقليدها طيلة مدة البراءة ، وتمكينهم أيضا من تنفيذ الاختراع عند انتهاء تلك البراءة ، المقال السابق ص ١١٤ •

(٥٥) على سبيل المثال استمارة رقم ٥٣ ب • ص براءة اختراع أصلية ٥٤ ب ص (براءة اختراع اضافية) ٥٧ ب ص بطاقة عن نشر الرغبة في اعطاء رخصة باستغلال البراءة •

(٥٦) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٥٧ (القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٦ قضائية) يعارض ذلك العميد الطماوي - المرجع السابق ص ٤٠٩ - ٤١٠ - ينظر رأينا في المبحث القادم •

(٥٧) انظر المطلب الثاني من هذا المبحث •

وخاصة تحليلنا بأن براءة الاختراع ليست عقدا من عقود القانون الخاص (٥٨) كما أنها ليست عقدا من عقود الاذعان نبحث فى المطلب التالى التكييف المقترح لبراءة الاختراع فى نطاق القانون العام •

المطلب الثانى

تكييف براءة الاختراع فى نطاق القانون العام

أوضحنا فى الباب الثانى أسانيد اعتبار براءات الاختراع فرعا من فروع القانون العام ، وما دامت البراءة لا تمنح الا بشروط تقرها السلطات المختصة أو ادارة براءات الاختراع فيجب ادراج التكييف القانونى لها داخل نطاق القانون العام وليس القانون **الخاص** •

وقانون براءات الاختراع المصرى أو الفرنسى قد صدرا قبل أن يستقر القضاء الادارى فى كلا البلدين •

والرأى عندنا أن تكييف براءة الاختراع باعتبارها عقدا بين الادارة والمخترع(٥٩) يستقيم اذا وضعنا فى اعتبارنا كونه عقدا اداريا وبذلك يمكن الرد على الاعتراضات السالفة :

---

(٥٨) تأسيسا على بعض الاسانيد السالفة يرفض بعض من الفقهاء الصفة التعاقدية لبراءة الاختراع داخل نطاق القانون الخاص :
«Certains auteurs ont souvent refusé au brevet d'invention le caractère contractuel; il en a été de même pendant longtemps pour les contrats d'adhésion en droit civil. Ce qui choque également dans ces contrats, c'est l'inégalité des parties en présence. Il y a dans le contrat d'adhésion, comme le dit M. Demogue une transaction passée entre deux volontés opposées, l'une étant très faible, l'autre très forte.»
Casalonga, op. cit., T. I, p. 30.

(٥٩) قرب هذا المعنى وان كان لم يصل الى نفس النتيجة الفقيه كازالونجا اذ يذكر :
«Nous sommes, en effet, en presence d'un inventeur qui contracte avec toute la collectivité, représentée par une administration à la tête de laquelle se trouve le ministre signataire de l'arrêté constituant le titre du brevet; comme dans les contrats d'adhésion, l'inventeur parait ne pas avoir la possibilité de manifester sa volonté vis-à-vis de l'Etat; il est obligé d'accepter les clauses du contrat, clauses légales formulées dans la loi de 1844.» op. cit. T. I p. 29.

أولا : اذا قيل ان الادارة لا تبرم عقدا مع المخترع فان ديباجة البراءة توحى بان هناك عقدا اداريا يحتوى شروطا غير مالوفة ولعل صيغة البراءة فى النظام الانجليزى أوضح مثال على ذلك ٠

وذلك يوضح ان هناك طرفين للعقد أحدهما فى مركز أقوى من الآخر مما يؤكد بأن العقد فى طبيعته ليس من عقود القانون الخاص ٠

ثانيا : مصلحة الادارة هى تأكيد للمصلحة العامة وهى (٦٠) تسعى الى تحقيقها وتؤيد مصلحة صاحب البراءة ، ذلك أنه « غنى عن البيان أن العدالة تقتضى حماية خاصة للمخترع بتقرير حق له على اختراعه يسمح له باحتكار استغلاله والافادة منه ماليا لقاء ما قدمه للمجتمع وما بذله من جهد ومال فى سبيل الوصول اليه ٠ ومن مصلحة المجتمع أيضا تقرير هذا الحق للمخترع لما فى ذلك من حافز على اذاعة الاختراع وتشجيع على الابتكار وزيادة التقدم الصناعى وتسهيل سبل الحياة للانسان ٠

واذا كان من الضرورى حماية المخترع ، فان المصلحة العامة تقتضى ألا يكون للمخترع حق دائم مؤبد ، بل يجب تحديد مدة يصبح الاختراع بعدها مالا شائعا مباحا للجميع لأن المخترع قد أفاد من الأبحاث والجهود التى تمت من قبل كما أن اختراعه يفتح الطريق لتحسينات ترد عليه وتجعله أكثر نفعا للمجتمع » (٦١) ٠

ففى العقود الادارية لا يوجد تعارض بين مصلحة المتعاقد (وهو هنا صاحب البراءة) والادارة فكل منهما يسعى الى تحقيق الصالح العام - بدليل أن الادارة اذا وجدت أثناء تنفيذ العقد أن الظروف قد تغيرت وأصبحت مجحفة بالطرف الآخر وقد تعوقه عن التنفيذ فانها تعوضه وتساعده بما يترتب عليه اقالته من عثرته حتى يتم تنفيذ عقود القانون العام فمصلحة الادارة هى مصـــلحة المخترع ولا تعــارض بينهمــا - بل قد ذكر بعض الفقهــاء (٦٢)

---

(٦٠) لمزيد من التفاصيل فى هذا المعنى انظر :
A. De Laubadere, Op. Cit., T. 1 p. 23

(٦١) د٠ مصطفى طه ، المقال السابق ، ص ١٠٧ ٠

(٦٢) «Patents are the essential means by whi ch a firm gains its funds research, rather than a «reward» for its past efforts. It enables continuity so essential to research.»

M.H. Cooper, Prices and Profits in the Pharmaceutical Industry, London, Pergamon Press, Ltd., 1966, p. 154.

ان ما يحصله المخترع من مقابل فى سبيل اختراعه ليس تعويضا عن عمل سابق استحق أجرا عليه ، وانما هو تشجيع له ليواصل بحوثه المستقبله منتجا اختراعات أكثر كفاءة وأعلى امتيازا .

كذلك فان الادارة عندما تسعى بكل وسائلها الى حماية المخترع ـ انما هى تحمى الابتكار فى المجتمع كله وتطوره فهو قد أعطى سر اختراعه لهـا ولم يعد خافيا على الكافة أو المهتمين بالبحث مما يمكنهم من مواصلة الابتكار والبناء على اختراع قديم سقط فى الملك العام وانتهت مدة حمايته ولعـل تكييفنا لبراءة الاختراع بأنها عقد ادارى يستبعد النقد الموجه اليها والخاص بتعارض المصالح بين طرفى هذا العقد .

ثالثا : تختلف صورتا الايجاب والقبول فى العقد الادارى عنهما فى عقود القانون الخاص ، وبراءة الاختراع من حيث الشكل تتشابه وتكوين العقد الادارى .

رابعا : تقيد الادارة ومقدم طلب البراءة بنصوص قانونية محددة تؤكد حرص الطرفين على المصـلحة العامة والتزامهما بها فهى الهدف من صـدور البراءة وبالتالى فاننا بصدد عقد من عقود الادارة حيث سلطة الادارة التقديرية كثيرا ما تكون محل اعتبار ، خاصة عندما تأخذ ادارة البراءات بنظام الفحص السابق للبراءة والجدية المطلقة ـ حيث يبيح القانون لها رفض منح البراءة .

وفى مصر أدخل نظام القضاء الادارى فى عام ١٩٤٦ وعليه فلم تعرف نظرية العقـد الادارى سـبيلها الى القـانون الادارى المصرى الا بعد هـذا التاريخ (٦٣) .

وصدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع فى مصر ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ١١٣ فى ٢٥ أغسطس ١٩٤٩ ـ ولا شك ان الوقت اللازم من بداية مشروع القانون حتى اقراره يعاصره فكرة ادخال القضاء الادارى بمصر وان لم يصرح مشرعنا المصرى بتكييف البراءة كعقد ادارى فان الخصائص والصفات الموجودة بالعقد الادارى ان لم تكن كلها فبعضها متوافر بصورة واضحة ، فى براءة الاختراع .

---

(٦٣) العميد الطماوى ، الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة ، ط ٣ ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٥ ص ٣٣ .

وحيث اننا جعلنا القسم الأول يتعلق بالنظرية العامة فسوف نستشهد ببعض التشريعات الأخرى كالأمريكية والأوروبية والعربية التى تدعم صفة العقد الادارى فى براءة الاختراع ·

واذا كان المشرع لم ينص صراحة فى التشريعات المختلفة على أن براءة الاختراع تأخذ صفة العقد الادارى - فانما نرجع ذلك الى أن عقود الادارة تكتسب الصفة الادارية لا بناء على ارادة المشرع ولكن استنادا الى خصائصها الذاتية - فالعقود الادارية لم ترد على سبيل الحصر وانما جاءت على سبيل المثال مما ترتب عليه مرونة العقود الادارية واحتواء كل اتفاق تبرمه الادارة مع الأفراد على صورة أو أخرى من صور العقود الادارية طالما ان نية الإدارة قد اتجهت الى اسباغ صفة العقد الادارى عليها (٦٤) ·

واذا كان نص المادة ٢٣ من القانون المصرى صريحا فى أن :

« القرار الصادر من اللجنة فى المعارضة يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطار صاحب الشأن به وتفصل المحكمة فى هذا الطعن على وجه الاستعجال » · فان المشرع بهذا أخضع المنازعات المتعلقة بالبراءة لاختصاص المحاكم الادارية لتحكمها

---

(٦٤) انتهت محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٩ ديسمبر ١٩٥٦ الى استبعاد فكرة العقود الادارية بتحديد القانون « من نطاق القانون المصرى فتقول بعد ان استعرضت مختلف المراحل التى مر بها اختصاص مجلس الدولة المصرى فى مجال العقود الادارية » ·· فلم يعد هذا الاختصاص مقصورا على عدد معين من عقود الادارة ، بل انطوى على كافه العقود الادارية وامتد الى مختلف المنازعات المتعلقة بعقود الادارة · فقد أصبحت العقود الادارية فى مصر عقودا ادارية بطبيعتها ، ووفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقا لارادة الشارع · القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ قضائية (السيد / محمد زيدان ضد وزارة الزراعة والمعارف والتموين والمالية) س ١١ ، ص ٧٦ ·

وقد اعتنق هذا الرأى منذ البداية العميد الطماوى أنظر عقود ص ٤٩ · ويخالف د· مهنا هذا الرأى فيرى « ··· وعلى هذا فان النص على اختصاص القضاء الادارى بنظر نزاع معين يفيد حتما ان المشرع يعتبر هذا النزاع اداريا يخضع لاحكام القانون الادارى · فالنص فى حالتنا على اختصاص القضاء الادارى بنظر العقود السابق الاشارة اليها معناه ان هذه العقود تعتبر ادارية بنص القانون » ·

د· محمد فؤاد مهنا القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ، ج ٢ ، ط ٢ ، ١٩٦٥ ، دار المعارف ، هامش ص ١٠٧٥ - ١٠٧٦ ·

قواعد القانون العام (٦٥) فى وقت لم تكن أفكار وأحكام العقود الادارية معبدة وكان الظلام يكتنفها من جوانب كثيرة • فعندما أنشئت محكمة القضاء الادارى المصرية عام ١٩٤٦ بالقانون رقم ١١٢ حددت المسائل الداخلة فى اختصاصها على سبيل الحصر وعندما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ استحدث فى مادته الخامسة اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الادارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد وهكذا لم يمد اختصاص محكمة القضاء الادارى الى جميع أنواع العقود الادارية انما حددها بعقود ثلاثة •

ويعاصر هذا القانون ، القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ — ويدرك المشرع بطريقة غير مباشرة مدى انطباق أفكار القانون العام فى براءة الاختراع فينص صراحة على اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من اللجان فى المعارضة •

ولكنه لا يصرح بهذا الارتباط لأن القانون الخاص بفرع القانون التجارى قد احتكر دراستها ولأن أحكام العقود الادارية لم تكن قد رسخت فى قضاء مجلس الدولة ذى الطبيعة البريتورية •

وعندما صدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بعد أن استقرت أحكام العقود الادارية ووضحت معالمها اقتداء بأحكام مجلس الدولة الفرنسى نصت المادة العاشرة على أن : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد ادارى آخر » •

وأعمالا لمبدأ ان الفرع يتبع الأصل فان اختصاص محكمة القضاء الادارى بالطعن فى القرار الصادر من اللجنة فى المعارضة فى اصدار براءة الاختراع يصبح متعلقا بفقرة « أو بأى عقد ادارى آخر » •

ورغم أن مثل هذا التأصيل لا يكفى لأن نص المشرع على اختصاص القضاء الادارى بعقد معين ليس مبررا لاخضاع مثل هذا العقد لأحكام القانون العام اذ يستلزم ذلك احتواء العقد الذى تبرمه الادارة على خصائص أخرى

---

(٦٥) مثل هذه الملاحظة أو هذا التخريج يمكن اضافته الى الباب الاول الخاص بتبعية براءات الاختراع للقانون العام لا القانون الخاص دراسة وأحكاما •

داتية تجعل خضوعه لقواعد القانون العام أمرا حتميا ومن ثم : نتناول هذه الخصائص فى الفروع التالية :

الفرع الأول :

معيار العقد الادارى .ومدى انطباق هذا المعيار على تكييف براءة الاختراع •

الفرع الثانى :

اجراءات ابرام العقد الادارى وشروطه ومقارنتها باجراءات ابرام عقد براءة الاختراع •

الفرع الثالث :

أى العقود الادارية تتبعه براءة الاختراع •

الفرع الأول

معيار العقد الادارى ومدى انطباق هذا المعيار على تكييف براءة الاختراع

عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسى العقد الادارى بأنه ذلك الذى يبرمه شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الادارة فى الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة فى القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الادارة الاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام »(٦٦) •

وتأسيسا على ما سلف فان معيار العقد الادارى يتمركز على أسس ثلاثة هى :

---

(٦٦) وتساير محكمة القضاء الادارى المصرية ما ذهب اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى حكم صادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٥٦ (القضية رقم ٢٢٣ لسنة ١٠ قضائية) جاء فيه « ان العقد الادارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه ، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص Clauses exorbitantes
انظر كذلك :
Prevost (Jean — François), A la recherche du critére du contrat administratif (la qualité des contractants), R.D.P. 1971.

أولا : وجود الادارة طرفا فى العقد (٦٧) ٠

ثانيا : اتصال العقد بمرفق عام ٠

ثالثا : استخدام وسائل القانون العام ٠

ونحاول تطبيق كل هذه الشروط على براءة الاختراع وتقدير أوجه الشبه بينها وبين العقد الادارى فى كل من هذه الشروط فندرسها على التوالى معتمدين أولا على نصوص القانون المصرى ثم ندعمها ببعض النصوص الموجودة فى قوانين الدول العربية وكذلك نصوص قوانين البراءات للدول الأوروبية أو الأمريكية طالما أمكن بذلك ايضاح الفكرة العامة التى تسهم فى تكوين النظرية العامة التى ارتأيناها فى دراستنا ٠

الادارة طرف فى عقد براءة الاختراع :

تختلف العقود الادارية فى طبيعتها عن العقود المدنية (٦٨) ذلك لأنها

---

(٦٧) يسلم بعض الفقهاء بتوافر هذا الشرط فيذكر د٠ مهنا :

« المفروض اننا نتكلم عن العقود التى تبرمها الدولة أو غيرها من الاشخاص المعنوية العامة ولهذا فقد أغفلنا ذكر الشرط الثالث المفترض وهو ان يكون أحد طرفى العقد شخصا معنويا عاما (أنظر حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٣/٣١ مجموعة س ٧ ع ٢ ص ٥٢٨) ٠

د٠ مهنا ، المرجع السابق ، هامش ص ١٠٧٦ ٠

أما الفقيه دى لوبادير فبعد موازنته بين فكرة المرفق العام والشروط الاستثنائية غير المعهودة فى عقود القانون الخاص يرى أن الأخيرة بدأت تاخذ مركز الصدارة فيذكر :

«Le rôle respectif de ces deux conditions a du reste fait l'objet dans la jurisprudence d'une évolution certaine : primitivement, condition de service public apparaissait prédominante et même peut-être suffisante; puis les deux conditions ont été mises sur le même pied; aujourd'hui la seconde apparait nettement comme la plus importante et l'on peut même se demander si la condition du service public n'est pas en voie de se résorber dans celle de la clause exorbitante.»

André De Laubadère, Traité Théorique et Pratique Des Contrats Administratifs, T. I, Librarie Generale De Droit et De Jurisprudence, 1956, p. 58.

(٦٨) هذا وان كان العقد الادارى ـ كالعقد المدنى ـ لا يخرج عن كونه توافق ارادتين على انشاء التزامات ٠ واركان العقد الادارى كذلك هى نفس اركان العقد المدنى ٠ فالعقد الادارى يقوم على التراضى بين طرفين ، ويجب أن يكون له سبب ومحل وشروط صحة الرضاء =

تعقد بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص وبالتالى فمركز المتعاقدين غير متكافىء لأنه يجب تغليب الصالح العام على الصالح الخاص ·

فالادارة العامة تكون دائما طرفا فى كل عقد ادارى · وهى فى ابرامها للعقد الادارى تعمل بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها الأفراد ·

وفى براءة الاختراع يتقدم شخص من أشخاص القانون الخاص وأحيانا من أشخاص القانون العام لتسجيل براءة اختراع وقد يكون أجنبيا وسجل براءته فى دولة أجنبية ولكن خلال عام من فترة التسجيل يقوم بتسجيلها فى دولة أخرى رغبة فى مزيد من الحماية (طبقا لمعاهدة باريس) أو لكى يحيط رجال الصناعة فى هذا البلد علما بما توصل اليه من ابتكار رغبة فى تسويقه أو استغلاله صناعيا عندهم ·

وتظهر الادارة هنا بمظهر شخص من أشخاص القانون العام بما تتطلبه من شكليات وحتى فى علاقة الجهات الحكومية التى يتوصل أفرادها الى ابتكارات داخل مصالح حكومية فانهم يتعاملون مع ادارة البراءات كأفراد القانون الخاص ورغم الإجراءات الادارية التى تتبع فى شأن البراءة فادارة البراءات هى صاحبة الحق فى قبول أو رفض الاختراع فتنص المادة ٢٠ من القانون المصرى على أنه :

« اذا توافرت فى طلب البراءة الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون قامت ادارة براءات الاختراع بالاعلان عن الطلب بالطريقة التى تحددها اللائحة التنفيذية » ·

وهنا يحدد القانون للادارة شروطا مثل تلك الخاصة بلائحة المناقصات والمزايدات فى ابرام العقد الادارى باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام تواجه شخصا من أشخاص القانون الخاص ·

= والمحل والسبب تتفق فى جزء كبير منها مع الشروط المقررة لذلك فى العقود المدنية ·

وقضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦١/١٢/١٦ بأن الأصل فى تنفيذ العقود الادارية والمدنية أن يكون عينيا (مجموعة س ٧ ع ١ ص ١٠٢) ·

د· محمد فؤاد مهنا ، القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ، جـ ٢ ، ط ٢ ، ١٩٦٥ ، دار المعارف ، ص ٧٢ ·

أنظر كذلك بصفة عامة :

Pequingnot G., Les Contrats de l'administration, J.C.A fasc. 500, 510, 511 et 515.

Jeze, G.; Le regime juridique du contrat administratif, R.D.P., 1945.

ومن هنا فلا مجال للمساومة التى تتم بين أشخاص القانون الخاص فى ابرام العقود . اذ لابد أن تتوافر شروط محددة على أثرها يطلب المخترع فردا أو شركة أو جهة حكومية من ادارة البراءات منحه براءة عن اختراعه ورغم ذلك فان ادارة البراءات مركزها يعلو مركز المخترع فمن حقها أن ترفض بناء على أسباب معقولة تخضع لسلطتها التقديرية (٦٩) .

وقد أتيح لمحكمتنا العليا (الدستورية) باعتبارها محكمة تنازع (٧٠) أن تتعرض لمعيار العقد الادارى حيث تقول « انه يتعين لاعتبار العقد اداريا أن تكون الادارة — بوصفها سلطة عامة — طرفا فيه .. » .

ولا شك فان ادارة براءة الاختراع هى من الأشخاص المصلحية ولا ريب فى صفتها الادارية وعليه فان صفة البراءات التى تصدرها ينطبق عليها الشرط الأول من شروط العقد الادارى وليس هذا محل خلاف فى أى قانون من قوانين الدول العربية أو الأوروبية أو أمريكا ، فأكثر الدول الرأسمالية تطرفا تمسك بزمام براءات الاختراع وتضع حولها سياجا يجعلها دائما هى الطرف الأقوى ذا السيادة والسلطة فى مقابل شخص المخترع وذلك بما تقوم من فحص لجدة البراءة واشتراطها الجدة المطلقة أحيانا أو الجدة النسبية أحيانا أخرى ـ وتطلبها شروطا ادارية من وجوب الرسم بطريقة معينة فى مساحات محددة وبمداد معين الى غير ذلك من شروط شكلية (أنظر مادة ٩ ، ١١ من القرار ٢٣٠ سنة ١٩٥١) . كما تتطلب رسوما للفحص فاذا أجيزت البراءة بدأ المخترع فى دفع رسوم تصاعدية سنويا عن اختراعه .

ومثل هذه المتطلبات وغيرها تجعل من ادارة البراءات بالاضافة الى كونها من أشخاص القانون العام المصلحية سلطة أعلى من سلطة المخترع فى أثناء فحصها للاختراع وقبل اصدار رأيها فى قبول طلبه أو رفضه وتتضح

---

(٦٩) مثل لاسباب الرفض الجبرية ـ سبق الاستعمال ـ سبق النشر عن الاختراع .. عدم مسايرة الاختراع للاداب العامة .

(٧٠) حكمها الصادر فى ٢٩ يونيو ١٩٧٤ القضية رقم ١٠ لسنة ٤ قضائية — راجع العميد الطماوى عقود ص ٥٢ ، وفى حكم للمحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٠/١/١٩ ذكرت : « يتعين لاعتبار العقد عقدا اداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة . وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص » .

المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الاول ، ١٩٨١ ، ص ٢٤٤ .

هذه السلطة من قراءة الديباجة التى تتصدر براءة الاختراع(٧١) ٠

كما أنه أحيانا لا تظهر الادارة فى عقد من العقود ومع ذلك يعتبر العقد اداريا اذا كان أحد طرفيه يتعاقد باسم ولمصلحة الادارة ٠
"A traité au nom et pour le compte d'une personne publique" (٧٢)

وقد طبق هذه القاعدة مجلس الدولة المصرى فى الحكم الصادر من دائرة العقود بمحكمة القضاء الادارى (٧٣) ٠

والشروط الباقية التى تعطى العقد صفته الادارية تعتبر أساسية ومكملة لبعضها البعض فلا يكفى أن تكون الادارة طرفا فى العقد انما يلزم ظهور الشرطين الآخرين فيه وبالمفهوم العكسى فانه لا يكفى وجود الدولة طرفا فى العقد ليصبح اداريا ، حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٧ مارس ١٩٥٢ فى قضية "Office national de la navigation" بأنه يجوز أن يكون العقد اداريا اذا أبرمته الادارة لصالح شخص من أشخاص القانون الخاص متى توافر فى العقد باقى الشروط ورغم ذلك فان المحكمة فى

(٧١) على سبيل المثال تتصدر براءة الاختراع الانجليزية العبارة التالية :
«We ... do hereby decelare the invention, for which we pray that a patent may be granted to us and the method by which it is to be performed ...»

(٧٢) حكم المجلس فى ٢٤ فبراير ١٩٥٤ فى قضية
Stés des ateliers Shwartz (Actual. Jur. 1954 p. 189).

(٧٣) حكم دائرة العقود ، مجلس الدولة فى ٢٤ أبريل ١٩٥٦ السنة العاشرة ص ٣٠٧ مشار اليه فى العميد الطماوى ، العقود ص ٦٣ حيث تذكر :
وعهدت بذلك الى لجنة توزيع الشاى ثم المعبئين الذين أصبحوا مسئولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعبئتها الى التجار فى مختلف انحاء البلاد — متى كان الثابت هو ما تقدم ، فان ذلك فى حقيقته يتضمن امرا بتكليف اللجنة بخدمة عامة ، ومن ثم تكون الاتفاقات والعقود التى تعقدها اللجنة ٠٠ هى عقود ادارية ملحوظ فيها تغليب الصالح العام على المصلحة التجارية الخاصة ٠٠٠ وملحوظة فيها أيضا سلطة الحكومة فى الاشراف على تنفيذ هذه العقود ومراقبتها ، ضمانا لتحقيق المصلحة العامة التى تهدف اليها ٠ وهذا الهدف هو الذى يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وتفسيره وفى انهائه وقد استقر الفقه والقضاء فى هذا المجال على أن علاقة المتعاقدين فى العقود الادارية لا تستند الى شروط هذه العقود بالقدر الذى تستند فيه الى القواعد التنظيمية الخاصة بالمرفق العام ٠٠ » ٠

الموضوع قد نفت الصفة الادارية عن العقد لعدم توافر باقى الشروط (٧٤) .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكم صادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ **فى قضية** Sté des moteurs Gnome et Rhône (٧٥) بأن العقد الذى تبرمه الادارة الفرنسية لصالح دولة أجنبية يعتبر عقدا اداريا متى توافرت فيه باقى الشروط .

ونخلص مما سبق الى أن الصفة الادارية فى العقد ذات تأثير هام فى خصائصه ، فاذا درست براءة الاختراع فى نطاق القانون الخاص وأطلق التكييف عليها بأنها عقد بين المخترع والدولة كرأى الأستاذ فال السابق ذكره . أو كما يذكر غيره من باقى مدارس الفقه فى الخارج أو فى مصر مع محاولة ايجاد التبرير تارة ودحضه تارة أخرى ، فان التكييف الحقيقى لهذا العقد يصبح غير محدد بالضبط مما يؤدى الى التخبط وعدم الاستقرار فى الأحكام ، بل لقد أصبح نفس الموضوع يكيف تكييفا مختلفا فى نفس المحكمة فتارة تضفى عليه صفة الابتكار ، وتارة أخرى تجرده من هذه الصفة .

فحكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨(٧٦) اعتبر ابتكار طريقة جديدة لتغليف بضائع معينة اختراعا فىحين صدر حكم آخر(٧٧) من نفس المحكمة بأن وضع خطوط ملونة على ورق أبيض لاعطاء بطاقة تجارية لونا معينا لتطبع عليه البيانات أو العلامات الخاصة لا يعد ابتكارا .

ويتضح دور التكييف الصحيح وأهميته من حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١ أبريل ١٩٥٦ بقولها : (٧٨)

---

(٧٤) المجموعة ص ٦٣٢ مشار اليه فى مرجع العميد الطماوى ، ص ٦٢ غير أن د. مهنا يلاحظ أن محكمة القضاء الادارى قد قضت فى بعض أحكامها باعتبار العقد اداريا رغم عدم توافر الشرطين الثانى والثالث أو احدهما ويتضح ذلك من حكمها الصادر فى ٢٤ أبريل ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٢٠٧ حكم رقم ٢١٨) وكذلك حكمها الصادر فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥١ س ٦ ص ٢١٤ حكم رقم ١٩٧٣ وحكمها الصادر فى ٢٣ ابريل ١٩٦١ (س ٦ ع ٣ ص ٨٩١) د. مهنا المرجع السابق ص ١٠٧٨ — ١٠٧٩ .

(٧٥) المجموعة ص ١٠٦٧ .

(٧٦) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ ب ٢١ — ١٠٢ .

(٧٧) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٠٩ ب ٢١ — ١٥٦ مذكوران فى د. أكثم الخولى ، ص ٧٧ .

(٧٨) مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة العاشرة ، ص ٢٧٣ .

« ان تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى عقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة لا يجرى على هدى من نفس القواعد التى يتم على أساسها تنفيذ العقود الادارية ففى عقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة تطبق .. أحكام القانون الخاص المجردة ، المدنى والتجارى ، والحال على خلاف ذلك تماما فى ميدان العقود الادارية ، اذ يصبح المتعاقد الى حد كبير بمثابة المتضامن مع جهة الادارة في الأخذ بناصر المرفق العام ، والحرص على استمرار حركته وادارة نشاطه. ولهذا الوضع أثره فى تنفيذ الالتزام ... » .

ثانيا : اتصال العقد بمرفق عام :

أما الشرط الثانى والذى يميز العقد الادارى فهو اتصال العقد بالمرفق العام وهذا المعيار هو الذى يبرر ما يتضمنه القانون الادارى من خروج على المألوف فى القانون الخاص وعلى منطلق القواعد التى تحكم الأفراد فيما بينهم (٧٩) .

ورغم ما يوجه الى فكرة المرفق العام من نقد (٨٠) فان قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى لا يزال يعتمد بصفة أساسية فى أحكامه على معيار المرفق العام "Critère de service public" ، حتى ان بعض مدارس الفقه فى مصر بعد أن قررت انقضاء فكرة المرافق العامة كأساس للقانون الادارى (٨١) وانضمت بذلك الى منكرى فكرة المرفق العام من مدارس الفقه الفرنسية عادت لتستدرك ما صرحت به فتقول :

« ان ذلك لا يعنى مطلقا هدم النظام القانونى للمرافق العامة أو بعبارة أدق هدم المبادىء الأساسية للقانون الادارى ، لأن هذه المبادىء باقية ويجب أن تبقى باعتبارها جوهر القانون الادارى » ثم يستطرد المؤلف فى موضع آخر ليذكر : « النظام القانونى للمرافق العامة هو فى حقيقته مجموعة مبادىء وقواعد القانون الادارى » .

---

(٧٩) العميد الطماوى ، العقود ص ٦٤ . أنظر كذلك بصفة عامة :
Jeze, G., Principes généraux du droit administratif (théorie générale des contrats de l'administration) T. IV,, V et VI, 1934 - 1936.

(٨٠) أنظر فى تفصيل ذلك ، د. ثروت بدوى ، القانون الادارى ، ١٩٧١ ، ص ١٨٢ .

(٨١) د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الادارى فى ظل النظام الاشتراكي الديمقراطى التعاونى ط ١٩٦٢ / ١٩٦٤ ص ٢٤٤ ، ٣٩٥ .

وقد أوضح حكم محكمة القضاء الادارى المصرى دور المرفق العام بقوله : (٨٢)

« ان المرافق العامة هى كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام وخدمة المصالح العامة فى الدولة ، والصفات المميزة للمرفق العام هى أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام ، أى أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة » . ثم استطردت المحكمة قائلة: « .. كما ان التطور الحديث فى الفقه والقضاء يعترف بصفة المرفق العام للمرفق الصناعى والتجارى مع أنه يعمل لتحقيق الربح . ولكن الواقع من الأمر أن الهدف الرئيسى لمثل هذه المرافق ليس تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة اسوة بكل المرافق الأخرى . وما الربح الذى يحققه الا أثر من الآثار المترتبة على صفة المرفق باعتباره يقوم بأعمال صناعية أو تجارية » .

كما أصبح اتصال العقد بالمرفق العام هو الظاهرة الواضحة فى تقرير الصفة الادارية للعقد وهذا ما اعتنقه مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة مثل حكمه فى دعوى Bertin (٨٣) وكما قضت محكمة التنازع فى قضية Chélaifa Hassen (٨٤) .

وتأييدا لما يذكره العميد الطماوى (٨٥) نستطيع أن نقرر : « اذا كان هناك مجال للتشكك فى مدى ضرورة اتصال العقد الادارى بالمرفق العام فى فرنسا فان صياغة أحكام القضاء الادارى المصرى فى هذا الصدد لا تدع أى مجال للتردد ، فقد كانت فكرة المرفق العام هى الفكرة الغالبة فى صياغة

---

(٨٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢ يونيو ١٩٥٧ القضية رقم ٣٤٨٠ لسنة ٩ قضائية وزارة التموين ضد السيد/عبده سلوت .

(٨٣) حكم Bertin الصادر فى ٢٠ أبريل ١٩٥٦ مجموعة داللوز ٤٣٣ مع تعليق للفقيه اندريه دى لوبادير .

(٨٤) حكم محكمة التنازع الصادر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ ، المجموعة ص ٦٤٣ حيث جاء بالحكم .

«Ce contrat, qui ne concerne pas l'exclusion d'un service public, est par sa nature même, un contrat de droit privé, et les clauses dont se prévut l'administration n'ont pu en modifier le caractère»

(٨٥) العميد الطماوى ، العقود ، ص ٧٠ .

الأحكام القديمة نسبيا . أما الصياغة الآن فهى أدق وشرط اتصال العقد بالمرفق العام فيها أوضح من أن يحتاج الى شرح .. » .

ومما سبق يصبح اتصال العقد بالمرفق العام شرطا أساسيا لاضفاء الصفة الادارية عليه وانطباق أحكام العقود الادارية فى مجال العلاقة التى يحكمها .

وبمراجعة الأحكام الصادرة من مجلس الدولة عن عقد براءة الاختراع لا نجد أحكاما تمس الموضوع الذى نحن بصدده . ويرجع ذلك فى رأينا الى أن الصناعة حديثة عهد فى وطننا – والانتاج الذى يصنع تستجلب امكانياته ومعداته من الخارج مصحوبة ببراءات اختراعه وأسراره الصناعية وعلى هذا لا تثار مشاكل الابتكار فى مصر ونصوصه الموجودة فى كل قوانين الدول العربية (٨٦) لا يمكن الحكم على مدى صلاحيتها ونجاحها فى التطبيق طالما ان المحك الذى يوضح صلاحيتها غير موجود وهو منازعات الاختراعات وتطبيقها – ومن هنا يمكن تلمس العذر للفقه فى مصر والدول العربية الذى لا يجد أحكاما متصله بالتطبيق ليبنى نظرياته أو يضع فى ضوئها معاييره – فان حاول الاستشهاد لجأ الى الأحكام الأجنبية مستشفا منها ما يحقق ضالته تارة أو مؤيدا ما يراه من اتجاه تارة أخرى تاركا الأحكام التى لا تخدم الرأى الذى اعتنقه أو محللا لها موضحا خلفيتها . وعليه فاستخدام القياس فى هذا النوع من الأحكام لا يسلم من الزلل طالما أن الفلسفة القانونية الأصلية التى يبنى عليها القانون الداخلى وتطبيقها للأحكام القضائية غير موجودة .

وتأسيسا على ذلك فان دراستنا لدور السلطة العامة فى مجال براءات الاختراع لم تكتف فقط بذكر أحكام أو تشريعات نظام اقتصادى واحد أو نظام قانونى لدولة بعينها وانما حاولنا أن نستخلص الفكرة العامة التى تستشف من هذه التشريعات وتلك الأحكام مع استبعاد العنصر المختلف طبقا لنظام الاستبعاد Methode d'elimination لنكون أقرب ما يمكن من الحقيقة فى التكييف أو لنصل الى الرأى الذى يكون أقرب الى الصواب .

وانطلاقا من هذا المبدأ نجد حكما حديثا للمحكمة الادارية العليا بخصوص عقد تأليف أحد الكتب الدراسية المقررة على طلبة المدارس الثانوية . ورغم

---

(٨٦) أنظر العميد الطماوى العقود ص ٦٦ ، كذلك انظر الفصل الثانى من الباب الثالث من القسم الثانى .

الخلاف فى محل العقد الا اننا نجده يخدم قضية التكييف لبراءة الاختراع باعتبـارها عقدا من عقود الادارة حيث تذكر محـكمتنا الادارية العليا فى حكمها (٨٧) :

« ان عقد التأليف المبرم بين وزارة التربية والتعليم وبين بعض المؤلفين هو عقد اداري لأنه ... يسهم فى تسيير مرفق عام ، وقد انطوى على شرط استثنائى .. » .

واتصال براءة الاختراع بالمرفق العام واضحة من نصوص الدستور الأمريكى (٨٨) : Article I, Section 8, clause 8

وهذا ما يوضحه الفقيه لورنزو (٨٩) : « بأن الأساس الدستورى لنظام براءات الاختراع قد شهد على انعاش وتقدم الفنون النافعة » وعلى ذلك يصبح اتصال الابتكار بالمرفق العام شرطا أساسيا فى القانون الامريكى ومن أجله تمنح البراءة للمبتكر .

وفى هذا المعنى تتواتر الأحكام الأمريكية فيذكر بعضها :

« ان البراءة لا تمنح الا اذا ساهم المخترع فى رصيد المعرفه العام »(٩٠) فاذا كان الابتكار موجودا فعلا فى الدومين العام فان المبتكر لم يقدم شيئا ليأخذ فى مقابله الحق الاستئثارى فى الاستغلال » (٩١) .

وجاء فى حكم جونز ضد ونسور وجوب اتصال العقد بالمرفق العام(٩٢)

---

(٨٧) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٨ مايو ١٩٦٨ س ١٣ ، ص ٩٥٣ .

(٨٨) أنظر الفصل الاول من الباب الثالث من القسم الثانى .

(٨٩) A.P. Lorenzo, 56, J. Pat. off. Soc. 195 (1974)

(٩٠) ذكر الحكم كذلك الطبيعة الادارية للعقد المبرم بين صاحب البراءة والجمهور الذى تمثله السلطة العامة فقال :

«A patent is often characterized as a contract between the patentee and the public, the consideration being the monopoly in exchange for disclosure.»
National Carbon Co. v. Western Shade Corp., 93 F. 2d 94, 37 U.S.P.Q. 844 (7th Cir.)

(٩١) Great Atlantic & Pacific Tea Co. v. Supermarket Equip. Corp., 340 U.S. 147, 87 U.S.P.Q. 303 (1950).

(٩٢)
«Because of the overriding public policy to encourage prompt disclosure, an inventor who has abandoned, supressed or concealed his invention from the public is not considered to be a prior inventor.»
Jones v. Winsor, 30 C.C.P.A. 824, 133 F. 2d 931, 56 U.S.P.Q. 519 (1943)

ووجوب المبادرة بتسجيل الابتكار فاذا حرم المخترع المرفق العام من هذه المبادرة لا يعتبر المخترع الأول وبالتالى لا يمنح براءته للاختراع

ولا تشترط صورة معينة لاتصال العقد بالمرفق العام ، فيكفى أن تؤخذ ذكرة المرفق العام فى أوسع معانيها - فالمرافق الادارية والمرافق الصناعية والمرافق التجارية تعتبر عقودها ادارية اذا توافرت باقى الشروط المطلوبة - وهذا هو الرأى الذى يدلى به الفقيه دى لوبادير(٩٣) ويتسع ليشمل كل ما له صلة بالمرافق الصناعية ٠

ويؤيد هذا الاتجاه ما تذكره محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ بقولها (٩٤) :

« ومن ثم فان المعيار المميز للعقود الادارية ٠٠٠ وهو موضوع العقد متى اتصل بالمرفق العام **على أية صورة من الصور** ، سواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام أو استغلاله أو تسييره أو المعاونة والمساهمة فى ذلك أو استخدامه عن طريق العقد » ٠

فسواء ساهم الابتكار فى تنظيم المرفق أو تسييره أو ادارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ٠٠٠ يعتبر الابتكار متصلا بالمرفق العام ويحقق الشرط الثانى المطلوب لتكييف الرابطة القائمة بأنها عقد من عقود الادارة ٠

ومهما صغرت قيمة الابتكار فهو يسهم فى رصيد التكنولوجيا المحلى ٠ بل والعالمى أحيانا فكل ابتكار مهما صغر فى فكرته ولكنه يستوفى شروطه المتطلبه هو مساهمة فى تسيير مرافق الدولة التى أصبحت تشمل كل شىء فابتكار القداحة الغازية يتعلق بمرفق عام ٠ وابتكار المدفأة النفطية يرتبط بمرفق عام ٠ فكل ما يساهم فى الانتفاع أو استعمال خامة محلية لانتاج آلة جديدة هو خدمة للمرفق العام واستغلال لمصادر الدولة الطبيعية ٠ فاذا كانت الدولة تحمى احتكار المبتكر لفترة معينة فانما يرجع ذلك الى انه ساهم فى الثروة الابتكارية لمعلومات الوطن أو معلومات العالم بأسره ٠

ان اختلاف وظائف الدولة وقيامها على كل ما يتعلق برفاهية الشعب

---

(٩٣) مذكور فى العميد الطماوى ، العقود ، ص ٧٢ ٠

(٩٤) القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١٠ قضائية ٠

جعل دولة الرفاهية هي دولة تدخلية تشرف على كل شيء وليس فقط تراقبه ولم تعد وظيفتها الحفاظ على الامن الداخلي والامن الخارجي واقامة العدالة بين المواطنين فلقد انتهى دور الدولة الحارسة L'Etat genderme من التاريخ • ان الدولة الان دوله تدخلية وكل مرفق لا بد من تدخلها فيه بطريقة صريحة أو طريقة ضمنية • وعليه فكل ابتكار لا بد وأن يمس مرفقا معينا في الدولة وهي التي تقوم على رعايته وتسييره بطريقة أو أخرى ، كما أن أي ابتكار مهما صغرت قيمته يسهم فيرفاهية المواطن ويمكن أنينتقلليستخدم فيما هو أهم وأكثر ارتباطا بمرفق آخر حيوى فابتكار القداحة الغازية انتقل أساسه العلمي للصواريخ أرض جو فيكفيأن يضغط على أزرار معينة لتشتعل مقدمة الصاروخ بطريقة أوتوماتيكية منطلقا الى الهدف ـ واختراع النايلون وان كان استخدم في صناعة الملابس المختلفة فانه قد استخدم في صناعة مظلات الانقاذ أو ما يسمى بالباراشوت ، وتنوع استعمالات الابتكار الواحد مهما صغرت فكرته ـ ذو صلة بمرفق عام أو أكثر •

وهناك قسم من الابتكارات وهو المتعلق بالطاقة الذرية واستخلاص النظائر المشعة أو تطبيق الخواص الاشعاعية في السلم أو الحرب هذا القسم مرتبط ابتداء بمرافق الدولة العسكرية ووقف على أجهزتها الحربية وليس لأى مبتكر أن يحتجز شيئا منه لنفسه فبراءاته تتصل بمرافق الدولة الحربية سواء أنتجت بأموال الوكالة الذرية أو بمال المبتكر الخاص •

ولعل خلافية تفسير النص رقم ١٥٢ من القانون الخاص بالطاقة الذرية الصادر ١٩٥٤ في الولايات المتحدة الأمريكية يوضح تلك الطبيعة أكثر اذا ذكرنا ان هذه الابتكارات قد تتملكها الدولة دون دفع تعويض عادل للمبتكر ورغم ما في هذا النص من حيف وظلم للمخترع الا ان بعض الابتكارات متى مست المرافق العامة الحساسة في الدولة تجب مصادرتها ، كذلك فان الابتكارات الخاصة بأجهزة التصنت أو التجسس تصادر ولا يطرح انتاجها في السوق العام فالدولة تحتكر انتاجها ويصبح قاصرا عليها ويعطى صاحب الابتكار تعويضا عادلا ـ فمثل هذه الابتكارات تمس الأمن وتشكل افتئاتا وخطورة على الحريات ـ كما أن التعامل فيها لا يكون الا مع حكومات أو أشخاص لهم الصفة الرسمية •

فاذا كان حق الاحتكار الاستئثارى لانتاج اختراع معين هو مقابل ما قدمه المخترع من زيادة في رصيد معلومات الدومين العام فان التشدد

فى نطلب الاثبات منه على جدية ابتكاره وعدم وجوده ســـابقا فى الدومين العام ، يصبح واجبا ، وبهذا المعنى صدر الحكم فى قضية(٩٥) مطاط جريفت ضد هوفر •

اذا سلمنا بما سبق من أن كل ابتكار له دور يلعبه فى المرافق العامة على اختلاف أنواعها سواء كان هذا الدور مباشرا أو غير مباشر ـ لم يعد لنا حاجة لبحث الدرجة التى يجب أن يكون عليها الابتكار فى صلته بالمرفق العام من الارتباط والأهمية ــ فكل ابتكار مهما صغرت أهميته فى الوقت الراهن قد تظهر له أهمية أساسية اذا وجد مع ابتكار آخر مرتبط وبذلك يصبح ما يراه بعض الفقهاء لوجوب وصف العقد بأنه ادارى من تحقيقه حالا ومباشرة غرضا من أغراض المرفق العام •
"Realise directement et immediatement un but de service public"

شرطا غير ذى أهمية ، خاصة وان أحكام مجلس الدولة الفرنسى قد استقرت على اضفاء الصفة الادارية على العقود التى تخدم المرفق العام بطريق غير مباشر(٩٦) • وهو ما يتفق والحال الذى تكون عليـــه براءة الاختراع ، فلا يشترط لكى نصف براءة الاختراع بأنها عقد ادارى وقيامها على تسيير مرفق عام أو ارتباطها به أن يكون الابتكار ضخما له آثار هائلة حالة بل يكفى أن يقدم الابتكار تقدما ملموسا فى الفن الصناعى السائد ويكفى أن يوصف بالجدة والفائدة الصناعية مهما كانت درجة تقـــدمه عن الفن السابق ومهما كانت الفائدة التى يقدمها للصناعة أو النقل أو الصحة العامة أو الزراعة أو أى مرفق آخر من مرافق الدولة •

فاذا كان اتصال أى عقد آخر بالمرفق العام هو مسألة موضوعية يراعيها القضاء الادارى فى كل حالة على حدة ففى بعضها يتوافر هذا الارتباط ومن ثم يكتسب الصفة الادارية كما أن هناك عقودا أخرى تبرمها الادارة ولا يتوافر

---

(٩٥) «If this quid pro quo were the sole consideration, the imposition of the heavy burden on the inventor to prove that he made the invention before it became part of the public domain would be Justifiable...»
Griffith Rubber Mills V. Hoffar, 313 F. 2d 1, U.S.P.Q. 334 (9th Cir. 1963).

(٩٦) انظر فى عرض ذلك ، مرجع العميد الطماوى ، العقود ص ٧٤ والمراجع المشار اليها •

هذا الارتباط فيها (٩٧) فيصبح كعقود القانون الخاص سواء بسواء - ولكن براءة الاختراع دائما تتصل بمرفق عام وترتبط به فى صورة أو أخرى بطريقه مباشرة أو غير مباشرة - ومن ثم فالشرط الثانى متحقق بيقين خاصة اذا أخذنا با رأى الذى ينادى به الدكتور مهنا والذى ينتهى فيه الى ما يلى :

« وظاهر ان العقود التى يمنح الأفراد بمقتضاها حق الانتفاع بمال عام أو استغلاله لا تستهدف تنفيذ مرفق عام ولا تسييره ولكن تمكين أحد الأفراد من الانفراد باستغلال مال عام يؤثر ولا شك على سير المرافق العامة التى تستخدم هذا المال العام ولهذا يجب أن نعتبر مثل هذه العقود عقودا ادارية (٩٨) .

---

(٩٧) يسلم د. مهنا بوجوب اتصال العقد بمرفق عام ليعتبر عقدا اداريا ولكنه يرى « غير اننا لا نميل الى الوقوف عند رأى الفقه والقضاء الذى سبق ذكره فى هذا الصدد ونرى أن العقد يعتبر اداريا أيضا ولو لم يكن موضوعه متعلقا مباشرة بمرفق عام متى كانت له صلة ولو غير مباشرة بسير المرفق أو تنفيذه ونرى ان مثل هذه الصلة تعتبر قائمة اذا كان تنفيذ العقد محل البحث يؤثر على سير المرفق العام . ذلك لأن القواعد الخاصة بالعقود الادارية تقوم أساسا على فكرة المرافق العامة وضرورة ضمان سيرها بانتظام واطراد لتحقيق النفع العام الذى انشئت من أجله ومعنى هذا أن هذه القواعد انما أنشئت لمصلحة المرافق العامة وان اخضاع العقود الادارية لقواعد القانون المدنى يتعارض مع هذه المصلحة ولا شك أن الحكمة التى قضت باخضاع العقود المتعلقة بالمرافق العامة لقواعد ادارية خاصة تقضى أيضا باخضاع كل عقد تبرمه الادارة ويكون من شأنه التأثير على سير المرفق العام لنفس القواعد (الخاصة بالعقود الادارية) باعتباره عقدا اداريا ويبدو أن القضاء الادارى فى مصر وفى فرنسا يؤيد هذا النظر .

ففى فرنسا قضى مجلس الدولة فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٠ فى قضية Courmont باعتبار العقد الذى يرخص بمقتضاه لاحد الافراد باستخدام دفاتر طوابع البريد لنشر الاعلانات عقدا اداريا بالرغم من انه لا يستهدف النفع العام وانما فقط يستهدف تحقيق مصلحة مالية . ولكن المجلس رأى أن هذا العقد وان كان يحقق مصلحة مالية فقط لمصلحة البريد ، الا ان وضع المتعاقد ازاء مصلحة البريد طبقا لاحكامه قد يؤثر على حسن سير مرفق البريد اذا اخضعنا العقد لقواعد القانون الخاص . لهذا ورغبة فى حماية المرفق من هذه المؤثرات قضى المجلس باعتبار العقد اداريا .

وفى مصر قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١/٤ « بأن عقد استغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات ليس احتكارا ولا عقد التزام .. انما هو ترخيص اتخذ صورة عقد ادارى بقصد استغلال مال عام واستعماله على وجه لا يخالف الغرض المخصص له » . (مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى س ٩ ص ٢١١) د. مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٠٨١ - ١٠٨٢ .

(٩٨) د. مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٠٨٢ - ١٠٨٣ .

ثالثا : استخدام وسائل القانون العام :

تعرضنا فيما سبق لدراسة شرطين من شروط العقد الادارى وأبيتنا وجودهما فى عقد براءة الاختراع ونتكلم عن الشرط الثالث المميز للعقد الادارى وندرس مدى توافره فى عقد الاختراع .

اتصال العقد بالمرفق العام ليس كافيا لاضفاء الصفات الخاصة بالعقود الادارية عليه ، فرغم اتصال العقد بالمرفق العام فان الادارة «٩٩» قد لا تلجأ فى ابرامه الى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها فى العدول عن ذلك الى أسلوب القانون الخاص ، فتتبع فى شأنه ما يتبعه الأفراد فى تصرفاتهم الخاصة ، ومن ثم فان المعيار المميز للعقود الادارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة ليس هو صفة المتعاقد ، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور .. مشتركا فى ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة (١٠٠)

وعادة لا تكون الشروط الاستثنائية شروطا رضائية للطرفين دائما وهذا ما تقرره محكمة القضاء الادارى (١٠١) ، (١٠٢) .

« ان الشروط الاستثنائية لا يجب حتما أن تكون شروطا رضائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت ابرام العقد بل قد يفرضها عليهما القانون سلفا ويستلزم وجودها النظام الموضوع لادارة المرفق العام وكيفية المساهمة فيه أو الاشتراك فى ادارته وتسييره » .

---

(٩٩) حكم محكمه القضاء الادارى الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٥٦ القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١٠ قضائية .

(١٠٠) A. De Laubadere, op. cit. T. 1, p. 62

(١٠١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٦/٢ (المجموعة س ١١ ع ٢ ص ٤٩٣) .

(١٠٢) بل يرى الفقيه دى لوبادير ان الشروط الاستثنائية دورها يفوق دور اتصال العقد بسبب مرفق عام فيذكر :

«On voit en définitive que ce n'est pas la nature particulière d'un service public qui suffit à rendre administratifs les contrats conclus par lui, mais la présence dans ces contrats de stipulations exorbitantes, stipulations qui peuvent seulement résulter des réglementations impératives du service au lieu d'avoir été librement déterminées et choisies par les parties.»

De Laubadère; op. cit., p. 75 et Litterature citée.

انظر كذلك :

Rivero, Jean, Les problémes actuels des contrats administratifs, Cours de doctrat, Le Caire, 1964 - 1965.

وتنبع أساسا فكرة الشروط غير المألوفة من استخدام الادارة لحقوقها وامتيازاتها باعتبارها سلطة عامة ، ومعتمدة فى تعاقدها على فكرة السلطة وعلى تمتعها بقسط من سيادة الدولة وسلطانها ، الأمر الذى يخضع هذه الرابطة التى تتوافر فيها مميزات العقد الادارى وخصائصه لأحكام القانون الادارى (١٠٣) .

يقرر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى نفس السنة نفس المبدأ (١٠٤) بمفهوم المخالفة فيقرر :

« اذا كان العقد مبرما لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، فهو عقد من عقود هذا القانون ، وتخرج المنازعة بشأنه من ولاية القضاء الادارى .

ويذكر الفقيه أندريه دى لوبادير (١٠٥) .

« تميز فكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى يومنا هذا العنصر الرئيسى فى نظرية العقد الادارى ، ويعطى وجود هذه الشروط فى أى عقد العيار المميز لخصائصه الادارية » .

وتستعمل محكمتنا العليا (الدستورية) ذات الاصطلاح فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيو ١٩٧٤ فتذكر صراحة :

« ومن ثم فان فكرة الشروط الاستثنائية وغير المألوفة فى القانون الخاص هى حجر الزاوية فى التعرف على طبيعة العقود الادارية فى الوقت الحاضر » .

ويقرر مجلس الدولة الفرنسى ضرورة هذا الشرط لاضفاء الصفة الادارية على العقد وجريا وراء التزام المجلس الاختصار المعهود فى صياغة أحكامه يذكر

---

(١٠٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩ مايو ١٩٦٢ (س ٧ ص ٨٩٠) .

(١٠٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣١ مارس ١٩٦٢ (س ٧ ص ٥٢٧) .

(١٠٥) «La notion de clause exorbitante ou dérogation au droit commun constitue aujourd'hui incontestablement l'élément central de la théorie du contrat administratif C'est en effet la présence de telles clauses dans un contrat qui est le critère excellence de son caractère administratif»

في دعوى (١٠٦) Penaraya ما يلي :
"... clause attribuant à la puissance publique des prérogatives exorbitantes du droit commun."

ويشترط جمهور الفقهاء في فرنسا ضرورة توافر العناصر الثلاثة السالف ذكرها ليصبح العقد اداريا ويتزعم هذا الفقه (دى لوبادير – جيز – فالين – بكينو) .

وعلى الجانب الآخر فان الفقيه رينييه شابى (١٠٧) يرى أن العنصر الثالث والذى نحن بصدد دراسته هو فقط العنصر المميز للعقد الادارى وغيره من الشروط يأتى فى مرتبة أقل بل يمكن اهداره . وقد استعرض شابى فى دراسته هذه أحكام مجلس الدولة الفرنسي موضحا ان تضمين العقد لشروط استثنائية غير مألوفة كاف لاضفاء الصفة الادارية عليه .

غير أن بعضا من الفقه فى مصر(١٠٨) لا يرى الأخذ بهذا الشرط بهذه الصورة فى القانون الادارى العربى ويرى الاستعاضة عنه بمدى اعتماد الادارة فى ابرام العقد وتنفيذه على استخدام وسائل القانون العام .

فمن المسلم به أن من حق الإدارة أن تستخدم فى مباشرة اختصاصاتها الادارية وسائل القانون العام أى أن تستعين فى مباشرة هذه الاختصاصات بما تملكه من حقوق وامتيازات بوصفها سلطة عامة ، وهى تملك مع ذلك حق العدول باختيارها عن وسائل القانون العام وأن تلجأ فى مباشرة اختصاصاتها الى وسائل القانون الخاص اذا رأت ان مصلحة المرفق تتطلب ذلك .. » .

وفى مصر أقرت محكمة القضاء الادارى هذه القاعدة فى حكمها الصادر

---

(١٠٦) مجموعة سيرى لسنة ١٩٤٩ القسم الثالث ص ٦ مشار اليه فى العميد الطماوى لعقود ص ٧٩ .

(١٠٧) René Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée ط ١٩٥٤ ص ١٠٩ .

اعتنق هذا الرأى فى مصر د. ثروت بدوى وكذلك د. أحمد عثمان عياد فى رسالته : مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية ط ١٩٧٣ .

(١٠٨) د. مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٠٨٤ – ١٨٠٥ .

فى ١٩٥٧/٥/١٢ (١٠٩) الذى قرر أن العقد الادارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته فى هـــذا العقد فى الأخذ بأسلوب القانون العـــام وأحكامه .

وينتهى د. مهنا الى القول :

« وفى رأينا ان التمسك بوجوب تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص لا يصلح معيارا سليما لتمييز العقود الادارية عن عقود القانون الخاص » .

وكما سبق أن أوضــحنا فان أحكامنا المصرية فى هذا الصـــدد نكاد لا توجد ، وقد سبق أن أشرنا الى حكم صادر بخصوص حق وزارة التربية والتعليم تجاه أحد المؤلفين وكيف ان كتابه المقرر على الطلبة جعل عقده متصلا بمرفق عام وبالتالى يعطيه الطابع المميز للعقود الادارية وتستطرد المحكمة فى حكمها السالف فتذكر :

« حق وزارة التربية والتعليم فى اسقاط حق المؤلف بصــفة مطلقة لصالح الوزارة وحقها فى تنقيح المؤلف وتعديله كما تشاء دون أن يكون للمؤلف حق الاعتراض على ذلك » .. مثل هذه الشروط غير المألوفة والتى يمكن وصفها بأنها تمنح أحد المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة فى طبيعتها عن تلك التى يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد فى نطاق القانون المدنى أو التجارى (١١٠) .

واذا كان قضاء مجلس الدولة المصرى قد اعتبر تعاقد وزارة التربية والتعليم مع المؤلف لكتاب يدرس بالمدارس متصلا بتسيير مرفق عام ، فان التفسير من باب أولى يجعل الابتكار الذى يمس حياة الجماهير اليومية والذى يسهل قضاء حاجياتهم هــو أوثق اتصالا بالمرفق العـــام فى ضوء الشروط الاستثنائية غير المألوفة التى تضعها السلطة العامة فى مواجهة المبتكر والتى

---

(١٠٩) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمـــة القضــــاء الادارى س ١١ ع ٢ ص ٤٥٤ رقم ٢٩١ .

(١١٠) ذكر هذا التعريف فى قضية Stein حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، مشار اليه فى العميد الطماوى ص ٧٩ .

سنحاول ذكرها فى العقود الادارية كما استقرت عليه أحكام القضاء ونقارنها بأحكام صادرة فى هذا المجال - أما من القضاء الأوروبى أو القضاء الأمريكى أو الاستشهاد بقوانين الاختراعات كلما كان فى الاستشهاد بها صورة من صور الشروط غير المألوفة والتى لا يرتضيها المتعاقد فى مجال القـــانون التجارى أو القانون المدنى - من الطرف الآخر ٠

وان كان بعض الفقه فى مصر (١١١) يرى أن فكرة الشروط الاستثنائية فكرة غامضة وغير محددة باعتراف الفقهاء الذين ابتكروا هذه الفكرة أنفسهم أمثال بيكنو(١١٢) ودى لوبادير كما لا يوجد فى أحكام القضاء الادارى الفرنسى ما يسمح بتحديد ما يعتبر شرطا استثنائيا غير مألوف فى القانون الخاص ، والفقهاء الفرنسيون مختلفون فيما بينهم فيما يتعلق بتحديد هذه الشروط ٠

ويضيف هذا الرأى قوله : « ان القضاء فى مصر ليس له رأى قاطع فى تحديد ما يعتبر شرطا استثنائيا ٠ فهو يعتبر تعهد طلبة معهد المعلمين بالتدريس لمدة خمس سنوات تالية مباشرة لاتمام دراســـاتهم بالمعهد شرطا استثنائيا يبرر اعتبار العقد اداريا فى حين ان هذا الشرط لا يكاد يختلف فى شىء عن الشروط التى ترد فى عقود اجارة الأشخاص فى القانون الخاص وان كل أجير يلتزم بمقتضى تعاقده بالعمل فى خدمة رب العمل المدة المحددة فى العقد ٠

ورغم هذا الخلاف الفقهى ، والتسامح الذى يبديه البعض فى التمسك بالشروط الاستثنائية فسوف نأخذ بأكثر الآراء تشددا فى اضفاء الخصيصة الادارية للعقد ومن ثم نستعرض الأفكار الرئيسية التى يمكن رد الشروط الاستثنائية غير المألوفة اليها ٠ وننظر فى تقسيم الفقيه دى لوبادير(١١٣) والعميـــد الطماوى(١١٤) ونقارن هـــذه الشروط بما عليه الحـــال فى عقد براءة الاختراع ٠

---

(١١١) د٠ مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٠٨٥ - ١٠٨٦ ٠

(١١٢) Péquignot, Théorie générale du Contrat administratif, thèse, Montpellier, 1954, p. 130.

(١١٣) دى لوبادير ،
Traité Thorique et Pratique des Contrats Administratifs T.I. (1956) p. 85 - 103.

كما يرى ان الشروط غير المألوفة هى ما يمكن اجماله فيما يلى :
1° La notion de clause exorbitante correspond fréquemment à celle de *prérо-* =

١ ـ الشروط التى تتضمن امتيازات للادارة ولا يوجد ما يقابلها للمتعاقد الآخر :

La notion de prérogative exorbitante

تستطيع الادارة أن تكلف المتعاقد معها التزامات بارادتها المنفردة تجعل كفتها ترجح كفته (١١٥) • فالفرد الذى يتقدم بقصد التعاقد فى منافسة أو مزايدة عامة يلتزم بمجرد تقدمه • أما الادارة فلا تلتزم الا فى وقت متأخر وقد لا تلتزم اطلاقا وأحيانا لا تلتزم الادارة بشىء اطلاقا وتحتفظ بحقها فى التحرر من العقد كلية كما فى عقد طلب تقديم المعاونة (١١٦) •

ويتقدم المبتكر بأوصاف اختراعه وأحيانا بعينة أو موديل من اختراعه الى ادارة البراءات ونفحص الادارة متطلبــــات براءته وشروطها من حيث الجدة ••• الخ • ثم تضع أحكام القضاء الأمريكى شرطا يجعل من ادارة البراءات طرفا يرجح فى سلطته المبتكر ، وهو شرط تحكمى ولا رقابة للمحكمة عليه (شرط التقدم الفنى السائد حيث تذكر المحكمة : (١١٧)

"... The need for an advance in the art in order to establish patentability..."

والخطوة التقدمية للابتكار طبقا لما عرفته أدبيات العلم أو فن الصناعة

= *gative* exorbitant mais serait néanmoins insuffisamment définie par celle-ci; 2° La clause exorbitante n'est pas nécessairement une clause qui serait *illicite* dans les contrats entre particuliers; elle est quelquefois une clause simplement *inhabituelle* dans ces contrats; 3° La clause exorbitante, est, d'une manière plus générale, celle qui fait appel à un *principe* ou une *règle technique du droit des contrats administratifs* et porte ainsi la «*marque du droit public*».

A. De Laubadére, Op. cit. T. I. p. 91.

(١١٤) العميد الطماوى ، العقود ، ص ٨٠ ـ ٨٦ ، أنظر كذلك :
Badaoui (Saroit), Droit de l'administration de modifier ses contrats, Le Caire, 1963; Benoit (Francis-Paul); De l'inexistance d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs, J.C.P. 1973; 1, 1775.

(١١٥) لمزيد من التفاصيل أنظر A. De Laubadere, Op. Cit. T. I p. 94

(١١٦) ويعرفها الفقيه فالين بأنها الشروط التى اذا وردت فى عقــد من عقود القانون الخاص دمغته بالبطلان وجعلته مخالفا للنظام العام • اذ يذكر :
«Clauses qui seraient nulles comme contraires à la règle d'ordre public de l'égalité des contractants dans un contrat de droit privé» :
Valine, Traité de droit adm. p. 566.

(١١٧) Smith v. Snow, 294 U.S. 1,24 U.S.P.Q 26 (1935)

وأسرارها Know How تجعل ادارة البراءات هى صاحبة الكلمة الأخيرة فى قبول الاختراع أو رفضه فرغم أن القانون الأمريكى لم يذكر سوى شروط ثلاثة الا أن القضاء قد استشف هذا الشرط من المادة الأولى فقرة ٨ من الدستور ، وتطبيق هذا الشرط على الاختراعات المقدمة جعل أكثر من ٤٠٪ من الطلبات غير مستوفية للشروط ومن ثم فلا تمنح عنها براءة اختراع فى حين أنه فى ظل أحكام قانون البراءات الأمريكى كان يمكن حصوله على البراءة • وأوضح ذلك حكم حديث صادر من المحكمة المحلية لمدينة ميتشجان دائرة غرب(١١٨) •

ولما كان تشريع براءات الاختراع الأمريكى لا يشترط هذا الشرط بدأ جانب من الفقه ينادى (١١٩) بأن هذا الشرط غير دستورى ، وان كان لهذا الرأى وجاهته نظرا لتعارضه مع نص القانون الذى يتطلب فقط شروطا ثلاثة الا أنه أصبح مطلوبا نظرا لظروف ازدياد الطلب على براءات ذات قيمة ضئيلة فى تقدم (١٢٠) الفن الانتاجى (البراءة الورقية) بالاضافة الى ما سببه ذلك

---

(١١٨)
«The statutory requirements of patentability, broadly stated are, novelty, usefulness and unobviousness, as provided in 35 USC sections 101, 102 and 103 — while it is true that proof that an invention is better or does possess advantages may be persuasive of the existence of any one or all of the foregoing three requirements and hence be indicative of patentability, congress has not seen fit to make such proof a prerequisite to patentability. and Advancement over prior art is critical to patent validity and a valid patent claim can only be read in terms of its advancement over prior art»
Panduit Corp. v. Stahlin Bros. Fibre Works, Inc.
172 U.S.P.Q. 650, Dist. Cit., W.D. Michigan (1972)

(١١٩)
« .. the statute does not require advance in the art as a prerequisite to patentability and accordingly, is probably unconstitutional ...» A.P. Lorenzo, 56 J. Pat. Off. Soc. 214 (1974)

(١٢٠) فى هذه الأونة تجتاح الراى العام الامريكى موجة من عدم الرضاء عن مستوى الابتكارات وتفاهة ما يقدم فظهرت مجموعة من المقالات أهمها المقالان التاليان :
«The Innovation Recession» Time Magazine, October 2, 1978 p. 57, 63.
«The sad state of Innovation» Time Magazine, October 22, 1979, p. 70 - 71.

وقد اتخذ الرئيس السابق كارتر بعض الاجراءات مع مكتبه الاستشارى للتخفيف من وطأة الاستياء الجماهيرى من تفاهة الفن الابتكارى ، أنظر لمزيد من التفاصيل
«Advisory Committee on Industrail Innovation, Final Report», U.S. Department of Commerce, September, 1979.

من عبء يقع على عاتق مكاتب البراءات وتأخر فى اصدار براءات أخرى كانت أجدر بهذا الوقت الضائع فاذا وضعنا فى الاعتبار اننا بصدد عقـــد ادارى تحدوه مجموعة من الشروط الاستثنائية غير المألوفة والتى تتمثل فى رجحان كفة الادارة وحقها فى فرض ما تراه مناسبا من الشروط تحقيقا لمبدأ انتظام دوام وسير المرافق العامة أيضا فان هذا المتطلب الجديد انما هو أحد المظاهر التى تتضمن امتيازات للادارة طالما نحن بصدد عقد ادارى يحتم اضفاء سلطة أكثر رحابة عندما تقيم الادارة الابتكار وتمنح صـــاحبه سلطة اســـتئنارية فى استغلاله خلال فترة معينة ٠

وقد حاولت محكمة كولومبيا فى دعوى مصنع الألواح الذهبية والفضية ضد البراءات الاقتصادية (١٢١) أن تضع رأيا توفيقيا بين متطلبات القانون وعدم الدستورية فذكرت أن توافر العناصر الثلاثة التى نص القانون عليها تؤدى حتما ومباشرة الى العنصر الرابع الذى تتطلبه المحكمة العليا ٠

وبالرجوع الى الأدبيات نجد ان هذا الرأى قد نادى به من قبل القاضى جيلزس ٠ ريش (١٢٢) ونحن نتفق مع الفقيه لورنزو فى أن مثل هذا القضاء هو تحميل للنص بأكثر مما يحتمل This is Strained reasoning indeed ففى أى مركب كيميائى أو عملية انتاجية أو آلة معينة قد تتوافر شروط الجدة والفائدة الصناعية وعدم وضوح وجلاء الابتكار فى ضوء الفن الســـائد unobviousness. ومع ذلك فانه لايعتبر خطوة متقدمة على ماعداه من اختراعات والأمثلة على ذلك كثيرة وواضحة ٠ وما كان بالقضاء أو الفقه حاجة الى انتهاج المذهب التبريرى لو نظرنا الى عقد البراءة باعتباره عقدا اداريا يقوم على خدمة مرافق الدولة طبقا لما يقدمه كل اختراع فى هذا المضمار ومن ثم حق للسلطة العامة أن تضع فيه ما تشاء من متطلبات تخدم المرافق العامة ٠

ووضع مثل هذا الشرط فى عقود البراءات انما هو شكل من متطلبات العقود الادارية حيث تضمن الادارة عقودها الادارية باستمرار شروطا تحتفظ

---

(١٢١) Deutsche Gold-und Silber-Scheideanstalt v. Comr. Patents 148 U.S.P.Q. 412 (1966)
« .. advance in the art is not one of the conditions for patentability under the patent statutes ...... that meeting the requirement of novelty, utility and un obviousness in and of itself, establishes that an advance in the art has been made.

(١٢٢) Giles S. Rich, *42*, J. Pat. Off. Soc., 75 (1960).

فيها لنفسها بمقتضاها بالحق فى تعديل التزامات المتعاقد معها سواء بالنقص أو بالزيادة ٠

كما تملك الادارة فى مواجهة المتعاقد الآخر أن تفسخ عقده أو تنهيه بارادتها المنفردة دون حاجة الى رضاء الطرف الآخر ٠

ونلاحظ ذلك صراحة فى نصوص التراخيص الجبرية (١٢٣) مثل ما جاء فى نص المادة ٢٥ من قانون البراءات المصرى حيث تذكر :

اذا ظهر لادارة براءات الاختراع ان الاختراع خاص بشئون الدفاع أو أن له قيمة عسكرية فعليها أن تطلع وزارة الحربية والبحرية فورا على طلب البراءة والوثائق الملحقة به ٠

ولوزير الحربية والبحرية أن يعارض فى اعلان طلب البراءة اذا رأى فيه مساسا بشئون الدفاع وله للسبب نفسه أن يعارض فى نشر أو اعلان القرار الصادر بمنح البراءة لصاحب الاختراع وذلك فى ظرف شهر من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ صدور القرار ٠

ولوزير الحربية والبحرية فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب البراءة المعارضة فى منح البراءة للطالب مقابل شراء الاختراع منه أو الاتفاق معه على استغلاله ٠

وهكذا يظهر ما للسلطة العامة من حق فى حرمان المبتكر من اختراعه ومن ثم فهى تتخذ قراراتها بارادتها المنفردة دون حاجة لرضاء المخترع بل وحيث لا توجد أضرار ودون حاجة الى الالتجاء الى القضاء ٠

٢ ـ ومن الشروط غير المألوفة ما يخول المتعاقد مع الادارة سلطات استثنائية فى مواجهة الغير ٠

Prérogatives octroyées par le contrat au contractant à l'égard des tiers:

وهذه الشروط تخول المتعاقد مع الادارة الحق فى ممارسة بعض مظاهر

(١٢٣) انظر الباب الثانى من القسم الثانى ٠

السلطة التى تمارسها الادارة عادة وبالقدر الذى يستلزمه تنفيذ العقد الادارى (١٢٤) .

وتنص على هذا الشرط غالبية تشريعات الدول الأوروبية وكل تشريعات الدول العربية ، حيث تجيز لادارة البراءات منح من حصل على براءة اختراع جديدة وكان لاستغلالها أهمية كبرى فى الصناعة ، ويستلزم هذا الاستغلال استخدام اختراع آخر سبق منح براءة عنه ، ترخيصا جبريا باستغلال الاختراع السابق ، كذلك يجوز أن يمنح مالك الاختراع السابق ترخيصا جبريا باستغلال الاختراع اللاحق اذا كان لاختراعه أهمية أكبر .

٣ ـ الاحالة الى دفاتر شروط معينة :

"La référence à un cahier des charges de l'administration"

تعد الادارة شروطا موحدة لطوائف مختلفة من العقود ، وتختلف هذه الشروط باختلاف طبيعة العقد ووصفها بأنها استثنائية أو غير استثنائية يتوقف أيضا على ظروف التعاقد .

وقد أنشأت ادارة البراءات حوالى مائة نوع من هذه الاستمارات لكل منها رقم وتدل بذاتها على المقصود منها وما على الطالب سوى تعبئة النوع الخاص بحاجته فمثلا استمارة رقم (١) ب · ص (براءات اختراع) تتعلق بطلب براءة اختراع أصلية أو اضافية ، استمارة (٢) ب·ص (براءات اختراع) تتعلق بطلب الحصول على مهلة لتقديم المستندات المتعلقة بطلب

---

(١٢٤) العميد الطماوى ، العقود ، ص ٨٣ – ٨٤ .

وفى نفس المعنى يذكر الفقيه دى لوبادير :

On pourrait d'abord songer, pour définir la clause exorbitante, à utiliser la notion de prérogative exorbitante ou, comme l'on dit encore, de «prérogative de puissance publique». La clause exorbitante serait celle qui comporte la mise en oeuvre d'une de ces prérogatives, en particulier celle qui, dans les rapports entre l'administration et son cocontractant, confère à la première des pouvoirs exorbitants à l'égard du second et entraine ainsi une rupture de cette égalité des contractants qui constitute le grand principe des contrats civils.

De Laubadere; op. cit. T. I. p. 1.

البراءة استمارة (١٤) ب·ص (براءات اختراع) تتعلق بطلب اصدار براءة · فما على طالب البراءة سوى أن يعبىء الطلب الخاص بموضوعه تعبئة كاملة ولا خيار له فى ترك بعض البيانات أو اضافة غيرها · ويتشابه هذا الوضع مع ما عليه الحال فى دفاتر شروط العقد الادارى ·

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن ما مدى احتواء هذه الاستمارات على شروط استثنائية غير معهودة فى عقود القانون المدنى - أليست هذه الاستمارات تشبه عقود الايجار الخاصة بالأماكن أو الأطيان ، حيث يقوم الطرفان المؤجر والمستأجر بملئها - ان هذه الاستمارات لا تحتوى على شروط استثنائية · كل ما هنالك انها أعدت لتسهل على المخترع خاصة اذا كان هو الذى يقوم بتسجيل البراءة دون الاستعانة بمحام أو وكيل براءات للقيام بمهمته فى تسجيل الاختراع ونحن نسلم بذلك ولكن بعض البيانات الموجودة بها يؤيد احتواءها على الشروط الاستثنائية ومثال ذلك نص م ٣٦ من القرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ ·

« يقدم الطعن فى القرار الصادر فى شأن تجديد البراءة على الاستمارة رقم (١٠) المرافق نموذجها من كل ذى شأن خلال شهر من حصول الاعلان بالقرار ونشره الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من القانون » فتقيد الطاعن باستخدام استمارات معينة ذات بيانات محددة دون اعطائه حرية الافاضة فى أسباب الطعن انما يشكل شرطا غير مألوف فى عقود القانون الخاص ·

٤ - شروط جعل الاختصاص للقضاء الادارى :

"Les stipulations attributives de compétence"

تتميز العقود الادارية بمقتضى القانون باختصاص القضاء الادارى بنظر كل ما يثور بشأنها من منازعات · فتلك العقود تكتسب الصفة الادارية لمجرد ان المشرع قد جعل الاختصاص بنظر المنازعات المتولدة عنها للقضاء الادارى (١٢٥) ·

فتنص المادة ١/٣٥ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ على ما يلى :

---

(١٢٥) العميد الطماوى ، العقود ص ٨٥ ·

« لادارة براءات الاختراع ولكل ذى شأن أن يطلب الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الحكم بابطال البراءات التى تكون قد منحت مخالفة لأحكام المادتين ٢ ، ٣ من هذا القانون وتقوم الادارة المذكورة بالغاء هذه البراءات متى قدم لها حكم بذلك حائز لقوة الشىء المقضى به » ٠

وينتقد بعض من الفقه المصرى هذا المسلك بقوله (١٢٦) :

« ونعتقد ان هذا الحكم محل للنظر من ناحيتين :

فالأصل أولا أن مجلس الدولة هو جهة القضاء الادارى التى يطعن أمامها فى أعمال الادارة المخالفة للقانون ٠ واذا كانت البراءة تصدر بقرار وزارى فان ذلك لا يبدو سببا كافيا لعقد الاختصاص لمجلس الدولة ٠

ونحن بدورنا نعزو هذا النقد الى الوضع الخاطىء لبراءات الاختراع فى نطاق القانون الخاص ولهذا ظهرت لدى فقهاء هذا القانون رغبة فى متابعة باقى الاجراءات التى نتبع هذا الفرع من القانون أى فى أن يكون الاختصاص للقضاء المدنى ٠ وفى نفس الوقت يحاول هذا الرأى عقد المقارنة بدعوى بطلان شركات المساهمة ويرى ان مجرد صدور البراءة بقرار من الوزير لا ينهض سببا لعقد الاختصاص فى دعوى بطلان البراءة لمجلس الدولة ٠

والذى لا شك فيه أن هذا الاختصاص الذى تراه مجموعة من الفقه دخيلا وشاذا على البراءة ينبع من تكييفها الحقيقى كعقد ادارى والذى استشعره المشرع ولكن لم يفصح عنه نظرا لعدم اكتمال الصورة فى ذهنه فقد كان يستخدم هذا المقياس تارة ، ويجارى تشريعات دول مختلفة تارة أخرى أو يواجه مشاكل منفردة أحيانا ٠

كما يرى أيضا الدكتور الخولى :

« وهذا فضلا عن أن الفصل فى صحة البراءة لا يتفق وطبيعة تخصص مجلس الدولة فى المنازعات ذات الطبيعة الادارية » ٠

والذى لا شك فيه فان وضع البراءة داخل نطاق القانون الخاص هو نظر اليها بعد أن تكون الادارة قد وافقت على منحها وبعد أن تكون قد تكونت

---

(١٢٦) د٠ أكثم الخولى — المرجع السابق ص ٢١٠ وما بعدها ٠

ذاتيتها وأسبغت عليها الحماية لتصبح مالا بين الجماهير قابلا للتعامل عليه فيما بينهم .

ونخلص من ذلك ان اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات البراءات أو دعوى بطلان البراءة هو اختصاص أصيل وينبع من الفهم الصحيح لتكييف البراءة .

ونتناول الناحية الثانية التى تبدو محلا للنظر فى هذا الوضع- كما يذكر د. الخولى : « ان عقد الاختصاص لمجلس الدولة لا يتفق ومبدأ تقريب القضاء من المتقاضين لأن محكمة القضاء الادارى واحدة ومركزها القاهرة. ولذلك نعتقد أن الأفضل هو أن يسند الاختصاص الى المحكمة المدنية وذلك سواء نظرنا الى طبيعة موضوع الدعوى أم الى الاعتبارات العملية وضرورة تقريب القضاء من المتقاضين » .

ومع عدم التطرق الى التيسير الذى أدخله المشرع حيث أنشأ دائرة للقضاء الادارى فى الاسكندرية ، ودائرة أخرى فى المنصورة ، فانه يجب ألا تغير الصعوبات العملية فى التقاضى من طبيعة التكييف . أما السؤال الذى يطرح نفسه الآن ، هو كم عدد البراءات التى تصدر فى مصر والدول العربية والتى تستوجب انشاء محاكم قريبة من المتقاضين .

لنعطى مقارنة لعدد براءات الاختراع الصادرة للمواطنين العرب فى عامى ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ (١٢٧) :

	١٩٧٢	١٩٧٣
مصر	١١	٩
العراق	١١	٢٧
الأردن	١	-
لبنان	٤٧	٤٨
المغرب	١٨	٢٢
سوريا	٦	٤
تونس	٣	٧
	٩٧	١١٧

(١٢٧) د. حسنى عباس ، الملكية الصناعية او طريق انتقال الدول النامية الى عصر التكنولوجيا ويبو ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف ١٩٧٦ ، ص ١٧ .

فهل تستوجب عشرة براءات تصدر عن اختراعات مسرية أن نجعل الاختصاص للمحاكم المدنية لانها قريبة من المتقاضين !!

ويوافق الرأي السالف - في النهاية - على اختصاص القضاء الادارى ولكن ليس لطبيعة عقد براءات الاختراع الادارى ولكن « لأن تقرير الاختصاص لمحكمة القضاء الادارى يتفق وما قرره القانون للحكم ببطلان البراءة من حجية مطلقة تقوم بالنسبة للكافة ، فالحجية المطلقة تتفق تماما ووحدة المحكمة التى تصدر الحكم الذى يتمتع بهذه الحجية » (١٢٨) ٠

وفى القانون المصرى يعتبر هذا الشرط دعامة قوية لاعتبار براءة الاختراع عقدا اداريا ٠ اما في القانون الفرنسى فان هذا الشرط ذو قيمة ضئيلة اذا كانت طبيعة العقد واضحة ، فاذا كانت طبيعة العقد غير واضحة وذلك كما لو كانت الشروط غير قاطعة فى اضفاء الصبغة الادارية على العقد ، لتوفر مجرد قرائن ترجح الصبغة الادارية فحينئذ يكون شرط الاختصاص ، بالاضافة الى القرائن الأخرى هو العامل الحاسم فى ابراز صفة العقد الادارية (١٢٩) ٠

---

(١٢٨) د٠ أكثم أمين الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ - ٢١٣ ، كذلك حاول أن يصل الى هذه النتيجة د٠ كمال محمد ، عن طريق الاستناد الى رأى الفقه غير المدعم أو المستند الى أدله ، دون محاولة تأسيسها على طبيعة عقد البراءة الادارية ، اذ يذكر : « ولم يرد فى القانون المصرى نص صريح يقرر حجية الحكم بالبطلان وهل يعتبر ذو أثر نسبى أو مطلق ، غير ما ورد بالمادة ٣ التى تقضى بأن ادارة البراءات تقوم بالغاء البراءة متى تقدم لها حكم ببطلانها حائز لقوة الشيء المقضى به ورغم أن النص لم يعط لحكم البطلان حجية مطلقة بحيث يحتج به على الكافة فانه يعيد فى ترتب هذا الأثر دون ما أدنى شك اذ لو كان الحكم ذو حجية نسبية لما كان هناك حاجة لالغاء البراءة من جانب الادارة ، وعلى هذا انتهى الرأى الراجح (يقصد سيادته هنا رأى د٠ محسن شفيق ، انظر كتابه ، فقرة ٤٧٧) الى أن الحكم بالبطلان يكون ذا أثر مطلق يحتج به ، ليس على طرفى الخصومة فحسب ، بل على الكافة ٠ وعلى هذا تكون البراءة باطلة بالنسبة للكافة سواء من طلب هذا ومن لم يطلبه » ٠
أنظر المقال السابق ، العدد الثالث ، ص ٥٦ - ٥٧ ٠

(١٢٩) العميد الطماوى ، العقود ، ص ٨٦ ٠
انظر كذلك : A. De Laubadère, Op. Cit. T. 1 p. 71 - 72

حيث يذكر :
«Il suffit en effet de remarquer que cette participation à la gestion du service constitue en elle-même une «clause exorbitante» et implique ainsi la réalisation =

٥ - اشتراك المتعاقد مع الادارة مباشرة فى تسيير المرفق العام :

"La participation directe du contractant à la gestion même du service"

وهذا الشرط يعتبر الحد الأدنى فى العقود لاضفاء الصفة الادارية عليها اذا كانت المظاهر الخمس السالفة غير موجودة . وقد اعتبر القضاء الادارى الفرنسى ان العقد ادارى اذا كان من شأنه أن يؤدى الى اشراك المتعاقد مباشرة فى تسيير المرفق العام .

وقد استقر القضاء الادارى على أن عقد امتياز المرافق العامة هو عقد ادارى باستمرار لأنه يؤدى الى اشتراك الملتزم فى ادارة المرفق العام بنفسه

Participe lui même à l'execution du service public"

وينطبق هذا الشرط على عقد براءة الاختراع فالمخترع يقوم بنفسه وعلى عاتقه بتصنيع ابتكاره الذى يساهم فى تسيير المرفق العام اما مباشرة أوبطريقة غير مباشرة وان كان يسعى الى الحصول على ربح ليغطى تكاليفه فانما هو يعمل أيضا على اشباع حاجات عامة وذلك باتخاذ المعايير المختلفة فى هذا السبيل .

وهذا ما ينص عليه صراحة قانون البراءات المصرى فى المادة ١٠ :

« تخول البراءة مالكها دون غيره الحق فى استغلال الاختراع بجميع الطرق » .

وتنص م ٣٠ من نفس القانون :

« أو عجز صاحبه عن استغلاله استغلالا وافيا بحاجة البلاد ... » .

ومن هذه الفقرة يتضح مدى أهمية مساهمة المتعاقد فى مباشرة تسييره للمرفق العام . وهذا ما أتت به الأحكام الأمريكية المتعددة التى تذكر ان من يقدم جديدا يخـــدم الانتاج يستحق البراءة (١٣٠) ومن يضيف الى الثروة

= de la seconde condition du contrat administratif; car il est évident qu'il n'existe et ne peut exister de contrats entre particuliers comportant une pareille stipulation.»

(١٣٠) Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co., 376 U.S. 225, 229 - 230, 140 U.S.P.Q. 524; 527 (1964)

التكنولوجية القومية ويساهم فى بنائها جدير ببراءة الاختراع . هذه الأحكام وغيرها تظهر مدى مساهمة المبتكر فى تسيير المرفق العام .

واذا كان مجلس الدولة الفرنسى قضى فى الكثير من أحكامه وكذلك محكمة القضاء الادارى فى مصر فى بعض أحكامها باعتبار العقد اداريا لا بالرجوع الى ما يتضمنه من شروط غير عادية ولكن بالرجوع الى ظروف المرفق نفسه أو نظام سيره أو الى الشروط المفروضة المنصوص عليها فى القوانين واللوائح(١٣١) باعتبار أن تلك الظروف أو ذلك النظام المقرر لسير المرفق أو تلك الشروط المفروضة بنص القانون أو اللائحة تدل على أن العقد أبرم وفقا لأساليب القانون العام ، اذا كان ذلك كذلك فان معناه ان القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر يعتبر العقد اداريا بالرغم من عدم تضمنه شروطا استثنائية ، وهذا وحده كاف لهدم نظرية الفقه الفرنسى فى هذا الصدد .

بل ذهبت بعض الأحكام الفرنسية خطوة أبعد من ذلك ، فلم تكتف بتجاهل شرط المرفق العام ، وانما ذكرت صراحة ان احتواء العقد الذى تبرمه الادارة على شروط غير مألوفة ، يجعل هذا العقد اداريا ولو كان منبت الصلة بالمرفق العام (١٣٢) .

ويتضح هذا المعنى فى حكم التنازع الصادر فى ٦ يوليو ١٩٤٦ والذى جاء فيه : انه وان كان العقد المبرم بين الشركة والادارة لا يؤدى الى اشتراك الشركة فى تنظيم المرفق العام ولا فى تسييره ، فان المادة العاشرة منه قد أخضعت تنفيذ العقد للشروط الواردة فى دفتر الشروط العامة التى تخضع لها عقود وزارة الحربية — وهذه الاحالة الى شروط تخرج على المألوف فى القانون الخاص فى كثير من النواحى تطبع العقد بالصفة الادارية(١٣٣) .

---

(١٣١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٢ مايو ١٩٥٧ (مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى س ١١ ع ٢ ص ٤٥٤) .

(١٣٢) العميد الطماوى ، العقود ، المرجع السابق ، ص ٩٢ والحكم هو الصادر فى قضية «Société des Etablissement frigorifiques lyonnais» المجموعة ص ٣٢٩ .

(١٣٣) ويرى العميد الطماوى فى الاتجاه الرامى الى احياء فكرة السلطة العامة باعتبارها معيارا لتحديد مجال القانون الادارى ، واحلال هذا المعيار مكان معيار المرفق العام انه وقوف عند الوسيلة دون اهتمام بالغاية وهو مسلك فى غاية الخطورة ، لا سيما فى الوقت الحاضر الذى زاد فيه تدخل الادارة فى مختلف النواحى ومن ثم فهو يرى أن من المصلحة العامة ان نقرن بين الشرطين فى مصر (اتصال العقد بالمرفق العام ، الشروط الاستثنائية غير المألوفة) =

ورغم توافر الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقد براءة الاختراع كما سبق أن أوضحنا ـ وذلك اعمالا لمعيار الفقه المتشدد وأحكام القضاء الفرنسي والمصرى فى شروط وصف العقد بأنه عقد ادارى ـ وكذلك رغم توافر الشرطين الآخرين ، فاننا اذا أخذنا بما أخذت به بعض أحكام القضاء الفرنسي والقضاء المصرى فى هذا الصدد والمشار اليها سالفا بالاضافة الى رأى بعض الفقهاء فى مصر(١٣٤) بشأن تعريف العقد الادارى :

« العقود التى تبرمها الادارة العامة تعتبر عقودا ادارية اذا كانت متعلقة بتنظيم أو بادارة أو بسير مرفق عام أو كان من شأنها التأثير على سير مرفق عام ، وتبين من نصوص القوانين واللوائح المتعلقة بالمرفق أو من طبيعة المرفق وظروف عمله أو من موضوع العقد ذاته أو مما يتضمنه من شروط ان الادارة اعتمدت فى ابرامه على استخدام وسائل القانون العام » ٠

اذا أخذنا بذلك ، لأيقنا ان ما قدمناه من شروط وتطبيقات مختلفة كان تزيدا يستقيم الأمر بدونه ـ فبراءة الاختراع عقد ادارى طبقا للآراء المتشددة والآراء الميسرة فى اضفاء الصفه الادارية على العقود ٠

وبعد أن أوضحنا توافر أركان وشروط العقد الادارى فى عقد براءة الاختراع نتكلم عن مدى توافر شروط تكوين العقد الادارى مقارنة باجراءات طلب براءة الاختراع فى ضوء أحكام القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالقرارات رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ورقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٥ ، ورقم ٤٩ لسنة ١٩٥٨ ، ورقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ ٠ وهو ما نفرد له الفرع الثانى ٠

= مع التوسع فى معنى المرفق العام ، لأن وسائل القانون العام المنطوية على عنصر السلطان ، انما تقررت نزولا على مقتضيات سير المرافق العامة ، أما فى غير تلك الحالة ، فعلى الادارة ان تلجأ الى وسائل القانون الخاص ٠ وبذلك نضمن التوفيق بين الصالح العام ومصالح الافراد وحرياتهم ٠

العميد الطماوى ـ العقود المرجع السالف ، ص ٩٤ ٠

(١٣٤) د٠ مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٠٨٧ ٠

الفرع الثـانى

اجراءات ابرام العقد الادارى وشروطه ومقارنتها باجراءات ابرام عقد براءة الاختراع

يتم تكوين ارادة التعاقد من جانب السلطة الادارية بتوافر ثلاثة عناصر هى : الاذن بالتعاقد ، ابرام العقد ، التصديق على التعاقد ٠

ومع ذلك لا يلزم وجود هذه العناصر الثلاثة مجتمعة فى كل عقد ادارى، ففى بعض الحالات لا تكون ثمة حاجة لصدور اذن خاص بالتعاقد ٠ كما ان العقد يعتبر فى كثير من الحالات نهائيا بمجرد ابرامه دون حاجة للتصديق عليه (١٣٥) ٠

فاذا حاولنا مقارنة هذا الوضع بالاجراءات المتبعة فى الحصول على براءة الاختراع اتضح لنا انها تماثل اجراءات ابرام العقد الادارى ، وهو ما سنتناوله فيما يلى :

أولا - الاذن بالتعاقد :

يندرج تحت الاذن بالتعاقد موضوعين :

الموضوع الأول : كيفية اختيار الادارة للمتعاقد :

الموضوع الثانى : الاذن لعضو السلطة الادارية والترخيص له فى توقيع العقد ٠

الموضوع الأول : كيفية اختيار الادارة للمتعاقد :

ناقش المؤتمر الدولى العاشر للعلوم الادارية الذى عقد بمدريد(١٣٦)

(١٣٥) د٠ فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٠٨٩ ٠

(١٣٦) العميد الطماوى ، العقود ، المرجع السابق ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ٠

فى سبتمبر ١٩٥٦ الاتجاهات المختلفة للدول والخاصة باختيار المتعاقد مع السلطة العامة . ولقد اختلف الرأى فى كيفية اختيار الادارة للمتعاقد .

فيرى الفريق الأول ان الادارة حرة فى إختيار الطرف الذى تتعاقد معه وللادارة سلطة فى اصدار التوجيهات اللازمة أثناء التعاقد - وحرية هؤلاء الموظفين مقيده اداريا عن طريق رقابة رؤسائهم بالاضافة الى رقابة ديوان المحاسبة بالنسبة الى المسائل المالية ويمثل هذا الفريق انجلترا وفنلندا وايرلندا .

أما الفريق الثانى فيرى أن حرية الادارة فى التعاقد مقيدة بتشريعات تنظم كيفية ابرام العقود الادارية .

وهذا الفريق ينقسم بدوره قسمين :

قسم يجعل للادارة حرية كبيرة فى اختيار طريقة التعاقد فلها الحرية فى أن تلجأ الى الطريق المحددة ، وحينئذ يتعين عليها احترام قواعدها ، ولكن رغم ذلك فان الادارة حرة فى ألا تلجأ الى تلك القيود فى بعض الحالات ومثال الدول الآخذة بهذا الاتجاه ألمانيا الغربية ، ، وسويسرا ، والدانمرك ،

أما القسم الآخر فهو الذى يجعل التنظيم اجباريا ، بحيث تلتزم الادارة باتباع الوسيلة المقررة قانونا ومثال الدول الآخذة بهذا الاتجاه بلجيكا ، وشيلى ، والنرويج .

والقانون الادارى المصرى يسير على النمط الفرنسى فهو يعطى الادارة سلطات واسعة فيما يتعلق بأداء وظائفها ولكنه يضيق على الادارة الى حد كبير فيما يتعلق باختيار المتعاقد معها .

وقد أوضحت أحكام القضاء الادارى المصرى ذلك بقولها (١٣٧) : « ومن حيث أن الأصل فى كيفية ابرام العقود الادارية والتى يشتد فيها القيد على حرية جهة الادارة فى تعاقدها يرجع الى أن الشارع هو الذى يستقل ببيان طريقة ابرام العقود العامة ، وهو فى هذا السبيل يسعى الى ادراك هدفين

---

(١٣٧) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٢ القضية رقم ٢٠٢٧ لسنة ٨ ق مشار اليه فى العميد الطماوى ، العقود المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

كبيرين وهذا يستلزم بداهة التزام جهة الادارة باختيار المتعاقد الذى يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية • والثانى مراعاة المصلحة الادارية وذلك يتطلب تبعا تمكين جهة الادارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التى تحرص هى على تحقيقها •

وادارة براءات الاختراع لا تملك حرية فى اختيار المبتكر ، فشروط تعاقدها مع المخترع تنصب على صفات محددة يتضمنها الابتكار محل البراءة فشروط الجدة والتطبيق الصناعى والخطوة الابتكارية وعدم مخالفة الاختراع للنظام العام وحسن الآداب لا تجعل ادارة الاختراع مطلقة الحرية فى أن تتعاقد مع مبتكر وتترك الآخر طالما ان كليهما قد تحققت الشروط السالفة فى اختراعاتهما •

فالاختراع الذى تتوافر فيه هذه الشروط الأربع يعتبر أحسن الابتكارات وصاحبه قد أوفى باحتياجات المرفق العام ، وما أشبه ذلك بطريقة اختيار المتعاقد فى ظل قيد المناقصات والمزايدات (١٣٨) المعروف فى ابرام العقود الادارية •

كذلك فان المتنافسين على التعاقد مع الادارة يحكمهم مبدأ المساواة فالجميع يعاملون على قدم المساواة قانونا وفعلا — فلا يجوز مثلا أن يقبل طلب أحد المتنافسين بدون تأمين بينما يلزم الباقون بارفاق طلباتهم بتأمين وهذا ما تنص عليه م ١٣ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ •

« يدفع عند تقديم طلب براءة الاختراع أو طلب التجديد رسم قدره خمسة جنيهات ويدفع رسم سنوى ابتداء من السنة الثانية لغاية انتهاء مدة البراءة •

ويكون هذا الرسم مائة قرش عن السنة الثانية ، ويزداد سنويا باضافة خمسين قرشا على رسم السنة السابقة ولا ترد هذه الرسوم بأية حال •

---

(١٣٨) يقصد بالمناقصات والمزايدات مجموع الاجراءات التى توجب القوانين واللوائح اتباعها بقصد الوصول الى المتعاقد الذى يحقق أكبر مصلحة مالية للادارة وللصالح العام • وتطبيق هذه الاجراءات يؤدى بطبيعته الى تعيين المتعاقد الذى تلتزم الادارة بقبوله اذا اصرت على ابرام العقد الذى تريده • د• مهنا ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩٤ •

وهكذا لا تملك الادارة أن تعفى أى مخترع من هذه الرسـوم فمبدأ المساواة يحكمهم ٠

ونظرا للسرية التى تحيط المزايدة أو المناقصة بالنسبة للعقد الادارى والتى من شأنها أساسا أن تتيح الادارة الفرصة للمتنافسين فى تقدير التكلفة والربح لكل فى ضوء خبرته وامكانياته وكفاءته الفنية بحيث تختار هى فى النهاية أفضلهم وأحسنهم (١٣٩) فى ضوء أنسب وأكمل أنواع الأداء ، فانه لا يجوز أن يسمح لأحد المتنافسين بالاطلاع على ملف الموضوع أو بتصحيح خطأ فى الأرقام الواردة فى عطائه دون الآخر ٠

واذا كانت هذه العقود تكتنفها السرية حيث تتطلب طبيعتها ذلك فان عقد براءة الاختراع غير ذلك ، فالاختراع وحـده هو الذى تـكتنفه السرية بمواصفاته وطريقة تشغيله والأشياء الجديدة التى يتطلب المخترع الحماية لها ، ومن ثم فان طبيعة براءة الاختراع تتطلب العلانية فى تعريف الجمهور باسم المخترع واسم اختراعه لكى يمتنعوا عن تقليد الاختراع أو ليحيطوا ادارة البراءات بأن الاختراع ملك لاخر أو ليس جديدا أو لا تتوافر له العناصر الكفيلة بحمايته كاختراع ٠

فتنص م ٥ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ :

« يعد فهرس هجائى للطلبات التى تقدم للادارة ويشتمل الفهرس على بيان اسـم الطالب واسـم الاختراع والرقم المتتابع للطلب وتاريخ وسـاعة تقـديمه ٠ ويعرض الفهرس على الجمهـور بالمـكتبة الملحقـة بادارة براءات الاختراع » ٠

ويتضح اذن أن المساواة بين المخترعين تتطلب العلانية لكل منهم - كما أن المساواة بين المتنافسين فى عقود الادارة الأخرى تتطلب السرية فى كل منهم - وهكذا تتحقق المساواة أما عن طريق العلانية أو عن طريق السرية ٠

وتخدم هذه العلانية ادارة البراءات ، كى تتلقى الاعتراضات المتعلقة بالاختراعات من كل ذى مصلحة فتنص م ٢١ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ :

---

(١٣٩) واعمال هذا الشرط يعطى الادارة الحق فى استبعاد من ترى استبعاده من قائمة العملاء بسبب عدم التمتع بحسن السمعة ، ولا يقيد هذا الحق الا عيب الانحراف بالسلطة (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/٢/١٧ مجموعة س ٧ ع ٢ ص ٣٣٤) ٠

« يجوز لكل ذى شأن أن يقدم لادارة البراءات فى الميعاد الذى تحدده اللائحة التنفيذية اخطارا كتابيا بمعارضته فى اصدار البراءة ويجب أن يشتمل هذا الاخطار على أسباب المعارضة » وبذلك يصبح الجمهور بالاضافة الى المخترعين أنفسهم فاحصا للاختراع ولا يقتصر الفحص على ادارة البراءات • واذا كانت الجهة الأخيرة تفحص الجانب الشكلى لتسجيل البراءة فان الأولين يهمهم الجانب الموضوعى •

وهكذا يكون قانوننا المصرى قد حقق وفرا على الادارة فى تكاليف الفحص كما أعفاها من المسئولية نظرا لعدم ضمان الدولة للبراءة وكون البراءة تصدر بدون ضمان من الحكومة • Sans garantie du Gouvernment

وتزيد م ٢٧ من نفس القانون تأكيد ذلك بقولها :

« لكل شخص أن يحصل على صور من طلبات البراءات والمستندات الخاصة بها • وعلى مستخرجات من سجل براءات الاختراع وله كذلك أن يطلع على الطلبات والمستندات والسجلات • وذلك بالكيفية المبينة فى اللائحة التنفيذية » •

وبالاضافة الى ما سبق فان العلانية تلعب دورا كبيرا بالنسبة الى الاختراعات التى لم تسجل وكانت تستغل بحسن نية ويتضح ذلك من نص القانون فى المادة ١١ :

« لا يسرى حكم البراءة على من كان يستغل الاختراع صناعيا أو قام بالأعمال اللازمة لاستغلاله بحسن نية قبل تقديم طلب البراءة — فيكون له حق استغلال الاختراع لحاجات منشآته دون أن ينتقل هذا الحق مستقلا عن المنشأة ذاتها •

ويوضح حكم المحكمة الادارية العليا ، مدى تعلق المساواة بين المتنافسين بالصالح العام بقولها :

« انه وان كان من الأسس التى يقوم عليها تعاقد الادارة عن طريق المناقصات أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية ، التى تتمثل فى ارساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل ، الا أنه يخضع فى ذات الوقت لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق الفنية التى تتمثل فى اختيار العطاء الأفضل الذى يكفل حسن سير المرفق وانتظامه وذلك ان العقود

الادارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام » (١٤٠) ٠

فاذا عالجنا شرط الجنسية فى عقود الادارة نجد غالبية مدارس الفقه فى مصر تؤيد عدم المغالاة فى شرط الجنسية بالنسبة لابرام العقود الادارية فيذكر العميد الطماوى :

« ويجب أن يلاحظ أخيرا أن مصر كدولة لم تستكمل تصنيعها بعد ولا يمكنها — بل وليس من الصالح — أن تغالى فى شرط الجنسية فى المتعاقد ، لأن كثيرا من مشروعاتنا الكبرى تحتاج الى تعاون الفنيين الأجانب ومساهمة الشركات الأجنبية الكبرى فى تنفيذها ، ولهذا فان اللائحة قد عنيت بالاعلان عن المناقصات العامة فى الخارج ٠ ولكن ليس هناك ما يمنع الادارة من أن تشترط الجنسية العربية فى المتعاقد بالنسبة الى العقود التى يمكن للعرب القيام بها على وجه تام أو التى تتطلب اعتبارات خاصة لا يمكن أن تتوافر الا فى المواطنين ٠

ويسـاير هذا الفقه ما نص عليه قـانون البراءات المصرى من اتاحة الفرص للأجانب للاسهام فى تكوين الرصيد التكنولوجى أسوة بالمواطن المصرى فتذكر م ٥ :

للأشخاص الآتى ذكرهم حق طلب براءات الاختراع :

(١) المصريين ٠

(٢) الأجانب الذين يقيمون فى مصر أو الذين لهم فيها مؤسـسات صناعية أو تجارية ٠

(٣) الأجانب الذين ينتمون الى بلاد تعامل مصر معاملة المثل أو يقيمون بتلك البلاد أو يكون لهم فيها محل حقيقى ٠

(٤) الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات أو جماعات أرباب الصناعة أو المنتجين أو التجار أو العمال والتى تؤسس فى مصر أو بلاد تعامل مصر معاملة المثل ٠ متى كانت متمتعة بالشخصية المعنوية ٠

(٥) المصالح العامة ٠

---

(١٤٠) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٠ (السنة ١٤ ص ٣٨٣) مشار اليه فى العميد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ٠

وهكذا يصبح من حق الأجنبى أن يسجل اختراعا فى مصر بالشروط السابق النص عليها كما يصبح أيضا من حق الأجنبى أن يقدم عطاء مناسبا ويتعاقد مع الادارة ·

الموضوع الثانى : الاذن لعضو السلطة الادارية والترخيص له فى توقيع العقد :

يشترط فى عضو السلطة الادارية الذى يبرم عقدا من العقود أن يكون مأذونا له فى توقيع العقد باسم السلطة الادارية · وقد يكون هذا الاذن عاما فيشمل كل العقود كما قد يكون خاصا بعقد معين ، والوزير يعتبر بصفة عامة ممثل الدولة فى كل ما يتعلق بشئون وزارته وله الحق بهذه الصفة فى توقيع العقود التى تتعلق بشئون هذه الوزارة ·

والعضو الادارى المختص بداءة بالموافقة على التعاقد ومن ثم منح البراءة هو فاحص الاختراع (١٤١) والفحص فى القانون المصرى هو فحص شكلى وليس فحصا موضوعيا وتنص م ١٦ من القرار الوزارى :

« اذا تبين ان الاختراع يجوز استخدامه على وجه يتعارض مع النظام العام أو الآداب جاز لادارة براءات الاختراع أن تعلق قبول الطلب على نزول صاحب الشأن عن حق استخدام الاختراع على هذا الوجه » ·

كما تنص م ١٧ :

اذا كان قرار الادارة يقضى بادخال تعديلات عليه فعليها أن تخطر الطالب او وكيله كتابة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بقرارها مع بيان اسبابه ·

اذا لم يقم الطالب باجراء هذه التعديلات خلال ستة أشهر من تاريخ الاخطار اعتبر متنازلا عن طلبه » ·

ويبين من هذين النصين ان الاشارة الخضراء فى تكملة التعاقد بالنسبة فى القانون المصرى تبدأ عندما لا يكون هناك محل للأخذ بهما · وهنا تتضح

---

(١٤١) انظر مقالنا نظم الفحص لبراءات الاختراع ، مجلة العلم والحياة ، ٦ ، ٧٦ (١٩٦٩) ·

سلطة الوزير باعتباره قمة التنظيم الادارى حيث يتعاقد مع صاحب الإختراع مصدرا لبراءة تحمى ابتكار المخترع وكانت سلطة منح البراءة حتى عام ١٩٦٨ تكون بقرار من وزير التجارة والصناعة حيث كانت تنص م ٢٤ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ :

« منح البراءة لصاحب الحق فيها يكون بقرار من وزير التجارة والصناعة • ويشهر هذا القرار بالكيفية التى تعينها اللائحة التنفيذية • •

ولكن ابتداء من عام ١٩٦٨ أصبحت هذه السلطة بيد وزير البحث العلمي(١٤٢) - ثم انتقلت إلى رئيس أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا :

ولعل فى اناطة سلطة التعاقد على البراءة بوزارة البحث العلمى أو أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا ما يؤيده ويستند اليه ويقوى من ركيزته نفسها نص م ١٢ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ فتذكر :

« يجوز عند الاقتضاء لأية وزارة أو مصلحة أن تتولى فى مهمة معينة بالنيابة عن وزارة أو مصلحة أخرى ، وفقا للأحكام المتقدمة مباشرة اجراءات التعاقد بطريق المناقصة أو الممارسة بحسب الأحوال ثم ابرام العقد » •

وأكدت لائحة المناقصات والمزايدات هذا الاتجاه فى م ١٥ (المعدلة بمقتضى القرار الوزارى رقم ١٣ لسنة ١٩٦١) بقولها :

« لوزير الخزانة أن يعين المصالح الأكثر استهلاكا للصنف - أو التى يكون لديها من الوسائل ما يجعلها أقدر من سواها على الحصول على الصنف بأنسب الشروط والأسعار - لشراء ما يلزم منه لمختلف المصالح اقتصادا فى النفقات » •

واعمالا لهذا النص فأن أكاديمية البحث العلمى بما يتبعها من مراكز بحثية فى مختلف التخصصات هى أقدر من غيرها على فحص الاختراعات وتقدير مدى جديتها واصالتها وكذلك تطبيقها الصناعى •• الخ • ولهذا فان قرار تبعية مصلحة براءات الاختراع للأكاديمية أو الى وزارة البحث العلمى هو قرار حكيم ويجد ركيزته بالاضافة الى هذين القانونين أيضا فى القرار

---

(١٤٢) د• سينوت دوس لماذا تبعت براءات الاختراع وزارة البحث العلمى ، العلم والحياة، العدد الخامس ، ١٩٦٩ ، ص ٧٨ •

الوزارى رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ والصادر من وزير المالية والاقتصاد والخاص بتوحيد الشراء فى المصالح الحكومية حيث قضى بأن تتولى مصلحة المساحة طبع الطوابع بأنواعها من بريد ودمغة وغيرها من الطوابع ذات القيمة وبصفة عامة جميع الأوراق المدموغة . م ٤ / أ .

وتوريد الخرائط بأنواعها والرسومات والنشرات المدرجة فى فهرس م ٤/ب كذلك نص نفس القرار فى م ٥ :

« تتولى (المؤسسة المصرية العامة للبترول) (معمل تكرير البترول الأميرى بالسويس) توريد ما ينتجه من أنواع البنزين والكيروسين والسولار وزيت الديزل والأسفلت والفشنج والغناك والهويت سوبريت وغيرها من منتجاته ..

كما تنص م ٧ :

« تستشار وزارة الحربية قبل شراء الأسلحة وقطع الغيار والذخائر بصفة عامة » .

وتنص م ٩ :

« يرجع الى وزارة الزراعة قبل شراء التقاوى والأشجار ونباتات الزينة وبذورها » .

وتزداد السلطات المنوطة ببعض الوزارات لتصبح هى المتعاقد الوحيد وليست ذات دور استشارى فقط ويوضح ذلك م ١٠ بقولها :

تتولى مصلحة الطب البيطرى شراء الحيوانات والمواشى اللازمة لوزارات الحكومة ومصالحها عدا وزارتى الحربية والداخلية .

وتمتد هذه السلطة التعاقدية فى وزارة الصحة بالاضافة الى اناطة السلطة الاستشارية لها فى بعض المجالات كما تذكر م ١١ :

« تتولى وزارة الصحة العمومية شراء الأدوية والعقاقير والأدوات الطبية والمطهرات والكيماويات والأمصال واللقاح وما يماثلها اللازمة للوزارات والمصالح التى لا توجد بها أقسام طبية أو فنية .

أما الوزارات والمصالح التى توجد بها أقسام طبية أو فنية والجامعات

فتقوم بواسطة أقسامها الطبية أو الفنية بشراء ما يلزمها من هذه المواد بشرط أن تسترشد فى ذلك بأسعار ومواصفات وزارة الصحة العمومية وأن تقوم معامل وزارة الصحة بالفحص أو التحليل اذا استلزم الأمر » ٠

وهكذا فان اختصاص أكاديمية البحث العلمى ممثلة فى رئيسها بالتعاقد مع المخترعين ومنحهم براءة اختراع عن ابتكاراتهم ان هو الا تطبيق لأحكام م ١٥ من لائحة المناقصات والمزايدات المعدلة بالقرار الوزارى رقم ٦١/١٣ وكذلك قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ ٠

* * *

ثانيا : اجراءات التعاقد ومقارنتها باجراءات طلب البراءة :

تكلمنا فيما سبق عن أوجه الشبه بين شروط وأركان العقد الادارى مقارنة بشروط وأركان براءة الاختراع ، ونتابع هنا بعض أوجه الشبه فى الاجراءات التى تتخذ فى التعاقد على براءة الاختراع وتلك التى تجرى فى العقود الادارية :

أولا : فى العقود الادارية يجب اعداد مواصفات الأصناف والتحديد الدقيق للأعمال المزمع طرحها فى المناقصة مشتملة على تفصيل واف البيان عن كل صنف أو عمل بواسطة لجنة ذات خبرة بالأصناف المطلوب توريدها أو بالأعمال المطلوب القيام بها (م ١٨ من لائحة المناقصات والمزايدات) ٠

وبدون الدخول فى تفاصيل أيهما صاحب القبول فى البراءة فان م ١٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ تذكر :

« تفحص ادارة براءات الاختراع طلب البراءة ومرفقاته للتحقق مما يأتى :

(١) ان الطلب مقدم وفقا لأحكام المادة ١٥ من هذا القانون (١٤٣) ٠

---

(١٤٣) تنص م ١٥ : « يقدم طلب البراءة من المخترع أو ممن آلت اليه حقوقه الى ادارة براءات الاختراع وفقا للاوضاع والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية » ٠ ولا يجوز ان يتضمن طلب البراءة أكثر من اختراع واحد ٠

(٢) ان الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لأرباب الصناعة بتنفيذه •

(٣) ان العناصر المبتكرة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة فى الطلب بطريقة محددة وواضحة •

ثانيا : تنص م ٣٥ من لائحة المناقصات والمزايدات :

« تقدم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة المختصة والمؤشر عليه برقم قسيمة تحصيل الثمن وتاريخها وعلى جدول الفئات المرافق له •• » •

ويشبه هذا الاجراء ما ينص عليه القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥٢ فى م (١) حيث تذكر : « يقدم طلب البراءة الى ادارة الاختراع على الاستمارة رقم (١) المرافق نموذجها » • ويصبح التعاقد فى كلتا الحالتين محددا بالنموذج الذى يجب تعبئته والتوقيع عليه •

ثالثا : فى العقود الادارية وفى عقد الاختراع لابد من استيفاء شروط الفحص فى كليهما ، وفى الأولى ينصب الفحص على مطابقة الصنف فنيا من ناحية المواصفات المطلوبة واللازمة للأعمال أو الأصناف • وكذلك مناسبة السعر المقدم فى العطاء بحيث لا يكون مغالى فيه•وقد أناطت لائحة المناقصات والمزايدات أعمال الفحص بلجنتين لكل منهما اختصاص محدد فى هذا الشأن، تختص اللجنة الأولى بفتح المظاريف وتختص اللجنة الثانية بالبت فى العطاءات وتشكل هاتان اللجنتان طبقا لنص م ٥٦ ، ٦٦ من لائحة المناقصات المعدلة بالقرار ١٨٦ لسنة ١٩٦٠ ويتلخص اختصاص لجنة فتح المظاريف فى اثبات عدد المظاريف وحالتها وفتحها واثبات عدد أوراق كل عطاء واسم مقدم العطاء وجملة العطاء وقيمة التأمين المقدم فى السجل المعد لذلك (م ٥٨) • أما لجنة البت فى العطاءات فتختص بالبت فى طلبات الاستبعاد وارساء المناقصة •

ويشبه هذا الاختصاص – اختصاص مصلحة الاختراعات بفحص الاختراع وهذا ما تنص عليه م ١٢ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ •

« يجوز لادارة براءات الاختراع أن تكلف طالب البراءة الخاصة بالاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية بتقديم عينتين من هذه المنتجات ••• » • كما تنص م ١٧ من نفس القرار على :

« اذا كان قرار الادارة يقضى بادخال تعديلات عليه نعليها أن تخطر الطالب أو وكيله كتابة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بقرارها مع بيان أسبابه .

واذا لم يقم الطالب باجراء هذه التعديلات خلال ستة أشهر من تاريخ الاخطار اعتبر متنازلا عن طلبه » .

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن هل تلزم الادارة بالتعاقد مع أفضل عطاء وكذلك هل تلزم ادارة الاختراعات باصدار البراءة عن كل اختراع تتوافر فيه شروط الجدية والتطبيق الصناعى والخطوة الابتكارية وعدم مخالفته للآداب والنظام العام ؟

أجابت محكمة القضاء الادارى عن الشق الأول من السؤال بالنفى فى حكمها الصادر فى ٥ يناير ١٩٦٠ (١٤٤) فذكرت ما يلى :

لا نزاع فى ان للجهات الادارية سلطة تقديرية فى ابرام العقود بعد فحص العطاءات وارسائها على المتعهدين ، ذلك ان طرح المناقصة فى السوق ، وتقديم العطاءات عنها ، وفحصها وارسائها على صاحب افضل عطاء ، كل ذلك ما هو الا تمهيد للعقد الذى تبرمه الحكومة مع المتعهد ومن ثم فهى تملك كلما رأت ان المصلحة العامة تقضى بذلك الغاء المناقصة والعدول عنها ، دون أن يكون لصاحب العطاء أى حق فى الزامها بابرام العقد أو المطالبة بأى تعويض عن عدم ابرامه ذلك ان ما ورد فى القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات من قواعد لتنظيم المزايدات وللبت فى العطاءات عن مشتروات الحكومة وما ورد فى لائحة المخازن والمشتريات من قواعد فى هذا الخصوص أيضا ، ما ورد من هذه القواعد والضوابط ، انما هو مجرد تنظيم للمرحلة السابقة على ابرام العقد ، حتى يتم التعاقد على أساس سليم ، يصون أموال الحكومة من العبث ، ويوفر الضمانات والفرص المتكافئة للمزايدين والمتعهدين ، فيتم البت فى عطاءاتهم فى جو لا يشوبه ميل أو هوى ، ولم يقصد منها ايجاد قيود على حرية الحكومة فى التعاقد بعد اتمام عملية البت فى العطاءات ، ومن ثم لا يسوغ للمدعى الاستناد الى تلك القواعد والضوابط لتعييب القرار المطعون فيه ، لأنه لم يصدر من الجهة الادارية وهى تعمل

(١٤٤) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بتاريخ ٥ يناير ١٩٦٠ (السنة ١٤ ص ١٨٢) .

فى مرحلة البت ، وانما صدر منها وهى تعمل فى مرحلة التعاقد ذاتها وهى مرحلة تتمتع فيها بكل حريتها التى لم يضع المشرع قيودا عليها » ٠

ويذكر العميد الطماوى (١٤٥) فى هذا الصدد ما معناه ان الزام الادارة بالتعاقد مع أفضل العطاءات معناه ان قرار ارساء العطاء هو آخر عمليات التعاقد ، وليس هذا هو الصحيح فالسلطة المقيدة التى للادارة فى هذا الصدد يوازيها حق آخر عبرت عنه المحكمة (١٤٦) بقولها :

« هذا ويقابل الاختصاص المقيد لجهة التعاقد سلطة تقديرية ، هى حق هذه الجهة فى عدم اتمام التعاقد والعدول عنه بالغاء المناقصة حتى لا يفرض عليها التعاقد مع شخص لا تقبله ، أو اذا تبينت ملاءمة اتخاذ هذا القرار لظروف تتعلق بالمصلحة العامة أو المصلحة المالية أو المصلحة الادارية وذلك فى الحالات التى بينها القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ فى مادته السابعة » ٠

فاذا قارنا الوضع السالف فى العقد الادارى بوضع اصدار براءة اختراع اكتملت كل مقوماتها السالف ذكرها نجد أن ادارة الاختراعات لها سلطة تقديرية تتناسب مع فكرة الاختراع - فالمخترع بداءة لا يأخذ من الدولة شيئا فكان من الأصل يستطيع أن يحجب اختراعه عن التطبيق ويظل يعمل فى برجه العاجى وعلى هذا فعقود الادارة وسلطتها التقديرية انما تتركز حول هذا المضمون فاذا رأت ان الاختراع قد يوجد فيه جانب آخر يتعارض مع الأخلاق فانها تطلب من المخترع النزول عن هذا التطبيق فتذكر م ١٦ من القرار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ « اذا تبين ان الاختراع يجوز استخدامه على وجه يتعارض مع النظام العام أو الآداب جاز لادارة براءات الاختراع أن تعلق

---

(١٤٥) العميد الطماوى ، العقود المرجع السابق ص ٢٩٠ - ٢٩١ ٠

(١٤٦) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٩ دسمبر ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٠٥٧٨ لسنة ٨ قضائية مشار اليه فى مرجع العميد الطماوى السابق نفس الصفحات ٠ كما قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٠ مارس ١٩٥٤ (س ٨ ، ص ٩٢٥) ، والخاص بحرمان أحد الافراد من الاشتراك فى المناقصات العامة ان ذلك القرار قد استهدف وجه الصالح العام » وهو عدم اتخاذ تلك المزايدات والتعهدات والتنقلات الى مركز النشط ومنه ستارا لتهريب المخدرات والاساءة ، فلا وجه للتحدى والحالة هذه بأن القرار المذكور يخالف المادة ٨٦٢ من لائحة المشتريات بحرمان المدعى من الدخول فى المناقصات ما دام ان منعه من الدخول فيها قد قام على ما يبرره من أسباب تتصل بالامن العام ، وبعد أن ظهر أن تقديم المدعى عطاءات باسعار فى ظاهرها تحقق مصلحة مادية للحكومة ، وقد تحمل المدعى خسارة مادية ان هو الا ذريعة لينفذ من ورائها الى تحقيق أغراضه الخفية » ٠

قبول الطلب على نزول صاحب الشأن عن حق استخدام الاختراع على هذا الوجه » .

كذلك تظهر سلطتها التقديرية فى حقها فى مطالبة المخترع بادخال التعديلات المطلوبة على الاختراع طبقا لنص م ١٧ من القرار الوزارى .

وما أشبه المخترع هنا بالمتعاقد صاحب العطاء الوحيد (١٤٧) فى العقود الادارية مع الاختلاف فى الأحكام بما يتلائم ويناسب الموضوع محل العقد .

فاذا لم يقم الطالب باجراء هذه التعديلات خلال ستة أشهر من تاريخ الاخطار اعتبر متنازلا عن طلبه . (م ٢/١٧ من القرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١) .

كذلك فانه طبقا لنص م ٢/٢٥ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ لوزير الحربية والبحرية أن يعارض فى اعلان طلب البراءة اذا رأى فيه مساسا بشئون الدفاع وللسبب نفسه أن يعارض فى شراء أو اعلان القرار الصادر بمنح البراءة لصاحب الاختراع وذلك فى ظرف شهر من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ صدور القرار .

وتأسيسا على ما سلف فان الزام ادارة الاختراعات بالتعاقد مع المخترع

---

(١٤٧) اختصت م ٦٩ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ - هذه الحالة بقولها :

« يعاد طرح المناقصة اذا ورد عطاء وحيد عن بعض أو كل الاصناف أو الاعمال ولو كان مستوفيا للشروط » .

ويعتبر العطاء وحيدا ولو وردت عنه عطاءات أخرى متى كانت مخالفة للشروط مما يجعلها غير صالحة للنظر .

واستثناء من احكام الفقرتين السابقتين ، يجوز اذا رأى رئيس الفرع أو الوحدة أو المصلحة أو السلاح أو وكيل الوزارة الا فائدة ترجى من اعادة المناقصة وان العطاء الوحيد المقدم مناسب ومطابق لشروط المصلحة وان حاجة العمل لا تسمح باعادة المناقصة ، فيكون من سلطة رئيس المنطقة والفرع أو الوحدة قبوله متى كانت القيمة الاجمالية للاعمال أو الأصناف المقدم عنها هذا العطاء لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها ، ومن سلطة مدير السلاح أو رئيس المصلحة اذا كانت القيمة لا تزيد على ألف جنيه .

واذا أعيدت المناقصة ولم يقدم فيها سوى عطاء واحد ورأى الرئيس ان فى قبوله ما يعود بالفائدة على الوزارة أو المصلحة أو السلاح ، فيكون من سلطته قبوله متى كانت القيمة الاجمالية للأعمال أو الأصناف المقدم عنها هذا العطاء الوحيد لا تزيد على خمسمائة جنيه بالنسبة ... ويجوز فى حالة اعادة المناقصة تقصير مواعيد النشر الى النصف .

عندما تتوافر الشروط اللازمة لإصدار البراءة ، يقيده حق الادارة فى مطالبة المخترع بادخال تعديلات أو التنازل عن استخدامات معينة للاختراع أو تقديم عينات بل وحق وزير الحربية والبحرية فى المعارضة فى نشر أى شىء متعلق بالبراءة .

ويصبح بالتالى قرار لجنة فحص الاختراع أشبه بقرار لجنة البت بارساء المناقصة على أحد المتقدمين ، اذ يصبح هذا القرار ليس الخطوة الأخيرة فى التعاقد ، بل ليس الا اجراء تمهيديا • أما عملية التعاقد فانها خطوة أخرى لاحقة ، وتختص بها هيئة أخرى ، قد تكون وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة أو المصلحة أو رئيس المنطقة أو رئيس الفرع وفقا لنص القوانين واللوائح أو يكون هو وزير البحث العلمى نفسه أو رئيس أكاديمية البحث العلمى كما فى حالة صدور براءة الاختراع •

والمسلم به أن التزامات الإدارة لا تبدأ الا من هذه اللحظة أما قبل ذلك فان التعاقد يكون فى دور التكوين وكل ما يترتب على قرار لجنة البت هو نتيجة واحدة ، وهى التزام الادارة بألا تتعاقد ألا مع من يرسو عليه المزاد أو المناقصة ، وهذا ما يعرف بآلية المزاد (أو المناقصة) (١٤٨) •

وتتشابه هذه الجزئية مع ما هو فى القضاء الامريكى من اعتبار المبتكر الحقيقى الأول هو صاحب الحق فى صدور براءة الاختراع ، كذلك فان صاحب أنسب عطاء وأكثر ملاءمة هو الذى تلتزم الادارة بألا تتعاقد الا معه اذا تعاقدت فان المبتكر الأول وليس غيره هو صاحب الحق فى صدور براءة الاختراع • وعلى ذلك فان مبدأ الأسبقية الشكلية لا تعرفه التشريعات الانجلوسكسونية بل تغلب مصلحة من توصل قبل غيره الى الاختراع •

وعله هذه النظرة ترجع الى أن جميع المخترعات ينتهى أمرها بأن تذاع ولو بعد مرور بعض الوقت والى أنه لا محل للمبالغة فى الصعوبات التى تحيط بتحديد شخصية المخترع (١٤٩) •

---

(١٤٨) العميد الطماوى ، العقود ، المرجع السابق ص ٢٨١ •

(١٤٩) د• أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ١٤٢ ، والحقيقة ان تعقد الاختراعات وتراكم الفن التكنولوجى جعل مثل هذا القول أمنية صعبة التحقيق ، وفى الأونة الحاضرة بدأ الكثير من الفقهاء يرون وجوب الاخذ بمبدأ الاسبقية الشكلية •

وعلى ذلك يثبت الحق في البراءة في النظم الانجلوسكسونية خلافا لما هو متبع في النظم اللاتينية - للمخترع الحقيقي والأول
The true and first inventor

وهو من يحلف اليمين على توافر هذا الوصف فيه

ويترتب على النظرة الانجلوسكسونية لهذا المبدأ النتائج التالية :

أ - تضعف أهمية سرية الاختراع (١٥٠) فطالما ان المخترع الأول قد عرف فان افشاءه سر الاختراع عن طريق النشر مثلا أو اذاعته بطريق الاعلان لا يفقده الحق في طلب البراءة ، بل يمكنه القانون من مزاولة التجريب وتحسين الاختراع قبل طلب البراءة .

ب - نظرا لأن البراءة تكون للمخترع الأول الحقيقي فيصبح التنازل عن الحق في البراءة منوطا بصدور البراءة ، فلا يملك أي شخص لم يحصل فعلا على البراءة أن يتنازل عن الحق فيها قبل صدورها حتى ولو كان هو المخترع الحقيقي الأول فبدون - تعاقد الدولة معه وأخذه براءة عن اختراعه لا يستطيع أن يتنازل عن شيء لم يملكه بعد ، ففاقد الشيء لا يعطيه - انما فقط يحق له التنازل عن البراءة بعد صدورها له .

ج - وتخريجا لنفس المبدأ السالف فانه لا يجوز أن يثبت الحق في البراءة لشخص اعتباري لأن الشخص الاعتباري لا يخترع شيئا بل يجب أن يبين الشخص الطبيعي صاحب الابتكار كشخص يعمل في مجموعة بحثية بشركة معينة فمثلا تجد البراءة الأمريكية (١٥١) رقم ٣٣٨٣٩٣ والصادرة بتاريخ ١٤ مايو ١٩٦٨ تذكر ان هندريك باول دي يونج الذي يعمل بشركة أورجانون بنوجرسي هو صاحب الاختراع المقدم .

رابعا : يعتبر الاعلان أو النشر في العقود الادارية وفي عقود براءات

---

(١٥٠) روبيه ، جزء ٢ ص ١٦١ - ١٦٢ .

(١٥١) فاذا رجعنا الى المستخلصات الامريكية التي تذكر ملخصا عن الاختراع نجدها تضع اسم المخترع في قائمة Author Index ورقم البراءة في Patent Index اما اسم الشخص الاعتباري فيوجد بجانب المخترع - تابعا له - وليس العكس بمعنى أن المخترع لا يتبع الشخص الاعتباري انما العكس هو الصحيح .

الاختراع عنصرا هاما فى شروطهما الشكلية ولعل التشابه بينهما فى ذلك يمكن أن نلاحظه من النصين التاليين :

تنص م ٢٠ القرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالقرار الوزارى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٥ (١٥٢) على ما يلى :

« اذا توافرت فى طلب البراءة الشروط المنصوص عليها فى القانون وقدم وفقا لأحكام هذه اللائحة فعلى ادارة البراءات :

أ - أن تنشر عن الطلب فى صحيفة براءات الاختراع ويشتمل النشر على البيانات الآتية :

(١) اسم الطالب ولقبه وجنسيته ومهنته « واذا كان الطالب شركة أو هيئة فيذكر اسمها أو عنوانها ونوعها والغرض من تأليفها ومركزها الرئيسى ٠

(٢) تسمية الاختراع ٠

(٣) تاريخ تقديم الطلب ٠

(٤) تاريخ تقديم طلب براءة الاختراع فى الخارج اذا كان الطلب مستندا الى م ٥٣ من القانون ٠

(٥) الرقم المتتابع للطلب ٠

ب - أن تعرض على الجمهور - فى ادارة البراءات - ملف طلب البراءة مشتملا على الطلب ووصف الاختراع ورسمه والعينات المتعلقة به «ان وجدت» ٠

والى حد كبير يشبه هذا النص المادة ٢٣ من لائحة المزايدات والمناقصات والتى تنص : « يجب الاعلان عن شراء الأصناف المطلوبة أو عن الأعمال اللازمة فى الوقت المناسب دون تأخير بحيث يكون هناك وقت كاف لاعادة المناقصة اذا لزم ذلك ٠ ويكون الاعلان بالنشر فى الوقائع المصرية ، وفى جريدة أو جريدتين عربيتين واسعتى الانتشار ، ويجوز النشر فى احدى المجلات التى تصدر عن جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة صحفية ٠

---

(١٥٢) نشر فى الجريدة الرسمية بالعدد ٦٧ الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، هذا بالنسبة للعقود الادارية علما بان النشر عن البراءة يقصد منه الاطمئنان الى جدية البراءة وعدم السبق اليها ٠

ويكون النشر على مرتين متتاليتين الا اذا كانت قيمة المناقصة تزيد على ٢٠٫٠٠٠ ج فينشر عنها ثلاث مرات متتالية ... » .

واذا كان على ادارة الاختراعات طبقا لنص م ٢/٢٠ المعدلة أن تعرض على الجمهور ملف طلب البراءة ومشتملاته ، فان هذا النص من ناحية رقابة الجمهور على المخترع يتشابه - من وجهة نظرنا - مع نص المادة ٧٨ من لائحة المزايدات والمناقصات والتى تجعل من مصلحة الضرائب رقيبا على الممول المتعاقد مع الادارة فى صدد العقود الادارية .. حيث تذكر المادة الأخيرة والمعدلة بالقرار الوزارى رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٨ ما يلى :

« يجب على جهة الادارة بمجرد توقيع أى عقد ابلاغ مصلحة الضرائب على أن يشمل التبليغ البيانات الآتية :

١ - اسم المتعاقد ثلاثيا .

٢ - عنوان المنشأة وقسم الشرطة التابعة له .

٣ - القيمة الاجمالية للعقد .

٤ - رقم السجل التجارى الخاص بالمتعاقد أو رقم البطاقة الشخصية أو العائلية وتاريخ وجهة اصدارها .

٥ - طبيعة التعاقد والمدة التى يتم فيها تنفيذه والتاريخ المحدد لنهايته .

كما يجب ابلاغ المصلحة بأية تعديلات تطرأ على القيمة الاجمالية للعقد أو على مدة تنفيذه ، وبجميع المبالغ التى تصرف للمتعاقد بمجرد صرفها .

خامسا : فى العقود الادارية كما فى عقود الاختراعات لابد من دفع التأمين أو الرسم المقرر ، ففى العقود الادارية لا يلتفت الى العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا حيث تنص م ٤٨ من لائحة المزايدات والمناقصات (والمعدلة بقرار وزير الخزانة رقم ٤٩ لسنة ١٩٦١) « يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت لا يقل عن ١٪ من مجموع قيمته فى مقاولات الأعمال ولا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك ولا يلتفت الى العطاءات غير المصحوبة بتأمين مؤقت كامل ، ويعفى من ذلك التأمين الهيئات والمؤسسات العامة والشركات التى تساهم الحكومة فى رأسمالها ويكون التأمين نقدا أو كفالة أو طلبا من مقدم التأمين بخصم التأمين المؤقت من مبالغ مستحقة لدى الوزارة أو المصلحة أو السلاح بشرط أن تكون صالحة للصرف وقت تقديم العطاء .

ولا يجوز أن يكون التـأمين كفالة اذا كانت قيمته تقـل عن عشرين جنيها .

ويشبه هذا النص المادة ١٣ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ التى تذكر :

« يدفع عند تقديم طلب براءة الاختراع أو طلب التجديد رسم قدره خمسة جنيهات ... ولا ترد هذه الرسوم بأية حال (١٥٣) .

والملاحظ أن الحكمة من التأمين أو الرسم هى التحقق من جـدية من يرغب فى التعاقد مع الادارة والتأمين فى الحالة الاولى يمكن استرداده اذا لم يتم التعاقد مع الادارة نظرا لوجود متعاقد آخر قدم عرضا أفضل من الأول فى حين أن الرسم المقدم مع طلب البراءة لا يمكن رده بحـال من الأحوال سواء قبل الاختراع وصدرت به براءة الاختراع أو رفض الاختراع ويرجع السبب فى رأينا فى عدم جواز رد هذا الرسم الى ما تتكبده الادارة من مجهود فى فحص الاختراعات والرجوع الى الدوريات ومتابعة الأدبيات التى غالبا ما تكون بلغة بلد المخترع وكثيرا ما يتطلب ذلك ترجمة من لغات أخرى غير شـائعة مثل المجـرية أو الهنـدية أو الصـينية أو اليـابانية أو التشيكوسلوفاكية ... الخ الى اللغة العربية .

وكل ذلك يتطلب من الادارة بذل مجهودات غير عادية تستوجب بطبيعة الحال تعويضا عنها (١٥٤) .

أما التأمين الذى يدفع فى حالة العقود الادارية فهو للدلالة على جدية المتعاقد فى قبوله لايجاب الادارة - فاذا فضلت الادارة غيره عليه وجب بالتالى رد التأمين اليه . وبمفهوم المخالفة يجوز العدول عن العطاء مقابل فقد التأمين المؤقت بشرط أن يتم العدول قبل التاريخ المعد لفتح المظاريف (١٥٥) .

---

(١٥٣) كذلك أكد القرار الوزارى فى م ٥١ ضرورة دفع الرسوم المطلوبة فذكر : ترفق بالطلبات المنصوص عليها فى هذه اللائحة الايصالات الدالة على سداد الرسوم المستحقة طبقا للجدول رقم (١) المرفق .

(١٥٤) فى صغر هذا الرسـم ووجوب زيادته أنظر مقالنا بجريدة الجمهـورية بتاريخ ١٩٧٨/١٠/١٠ ، ص ٥ وفى رفع قيمة الرسم الى خمسين جنيها أنظر جريدة الاهرام ، بتاريخ ١٩٨١/٥/٥ عدد (٣٤٤٧٧) .

(١٥٥) العميد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ وهذا ما نوضحه تفصيلا م ٣٩ من لائحة المزايدات والمناقصات .

سادسا : تشترط لائحة المناقصات والمزايدات بعض الشروط الشكلية فى اعداد قائمة الأسعار (جدول الفئات) ومثال ذلك : كتابة أسعار العطاء بالمداد وبالعملة المصرية (المليم والجنيه) ، رقما وحروفا باللغة العربية ويكون سعر الوحدة فى كل صنف بحسب ما هو مدون بجدول الفئات عدا أو وزنا أو مقاسا أو غير ذلك دون تغيير أو تعديل فى الوحدة (١٥٦) ٠

١ - ويجب أن تكون قائمة الأسعار مؤرخة وموقعة من مقدم العطاء ٠

٢ - لا يجوز الكشط أو المحو فى جدول الفئات وكل تصحيح فى الأسعار أو غيرها يجب اعادة كتابته بالمداد رقما وحروفا وتوقيعا ٠

٣ - لا يجوز لمقدم العطاء شطب أى بند من بنوده أو من المواصفات الفنية أو اجراء تعديل فيها مهما كان نوعه ٠

ويقابل هذه الاجراءات ما تنص عليه م ٦ من القرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ وما بعدها وبالذات م ٩ حيث تنص على :

« يراعى فى اعداد رسوم الاختراع القواعد الآتية :

(١) استعمال المداد الأسود الداكن (الحبر الصينى) فى تخطيط الرسوم ٠

(٢) أن تكون الخطوط ظاهرة وسمكها متجانسا ٠

(٣) الاقلال من خطوط التهشير والتظليل ويجب ألا تكون هذه الخطوط ملتصقه ببعضها أو متقاربة بدرجة تحدث اللبس ٠

(٤) ألا تختلف خطوط التظليل كثيرا فى سمكها عن الخطوط الرئيسية ٠

(٦) أن يكون مقاس الرسم كافيا لابراز الاختراع بوضوح وأن يقتصر الرسم على أجزاء الاختراع التى تحقق الغرض ٠

ولا يجوز اثبات الاختراع أو أى جزء منه على الرسم ذاته وفى حالة اثبات المقاس يوضح ذلك بالرسم وليس بالكتابة ٠٠٠

---

(١٥٦) مشار اليه فى العميد الطماوى ، المرجع السابق ص ٢٤٤ ٠

(٨) أن تكتب الحروف والأرقام التى تستخدم فى الاشارة الى أجزاء الرسم بشكل واضح وألا يقل ارتفاعها عن ٣ ملليمترات وأن تستخدم الحروف والأرقام ذاتها فى الأوضاع المختلفة للرسم ، وفى حالة كتابة الحروف والأرقام خارج الرسم يجب وصلها بالأجزاء التى تشير اليها بخطوط رفيعة ٠

(٩) أن تكون ورقة الرسم خالية من الثنى أو التكسير أو الكشط أو غير ذلك مما يؤثر فى صلاحيتها للنقل بالتصوير الفوتوغرافى ٠

أما م ١٠/٥ فتنص على :

« ويوقع الطالب أو من ينوب عنه فى أسفل كل ورقة من الجهة اليمنى »٠

سابعا : اذا رغب المتعاقد مع الادارة فى ادخال تعديلات أو وضع اشتراطات خاصة وجب أن يرسلها فى كتاب يرافق عطاءه على أن يشير الى هذا الكتاب فى العطاء نفسه أو يرسل التعديل بعد ذلك بكتاب على أن يصل قبل فتح المظاريف ، ولا يعتد بما عدا ذلك من وسائل المراسلة ٠

وطبيعة العقد الادارى تتفق مع هذا الحكم من وجوب المساواة بين المتعاقدين ، فلكل راغب فى التعاقد مع الادارة أن يغير من شروط قبوله أو يضع اشتراطات خاصة بشرط أن يتم ذلك قبل فتح المظاريف — فاذا تحقق هذا الشرط لم يعد من حق الراغب فى التعاقد أجراء أى تعديل خشية الاخلال بقاعدة المساواة ٠

ونظرا لأن المبتكر بالنسبة لادارة الاختراعات هو صاحب عرض وحيد فان م ٢٦ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ تحافظ على الروح السائدة فى فكرة العقد الادارى ولكن بمفهوم يتفق مع طبيعة الاختراع فتذكر :

« يجوز لطالب براءة الاختراع أو لصاحبها أن يقدم فى أى وقت طلبا بتعديل مواصفات الاختراع أو رسمه ، مع بيان ماهية التعديل وأسبابه بشرط ألا يؤدى التعديل الى المساس بذاتية الاختراع ٠

وتتبع فى شأن هذا الطلب نفس الاجراءات الخاصة بطلب البراءة » ٠

وشرط ألا يؤدى التعديل الى المساس بذاتية الاختراع يعنى أن الاختراع قد أصبح فى حوزة الادارة مثلما دخل عطاء الراغب فى التعاقد مع الادارة فى حوزتها فأى تغيير يجب ألا يكون ماسا بطبيعة الاختراع وذاتيته كما أن

المساواة بين المتنافسين تقتضى أن تكون كل العروض قد استقرت قبل فتح المظاريف ولا يعتد بالتالى بالاشتراطات الجديدة التى ترد بعد فتحها .

أما فيما يختص بالأخطاء المادية فان م ٤٩ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ نصت صراحة على اجازتها بقولها :

« يجوز لصاحب البراءة أن يطلب من ادارة البراءات تصحيح أى خطأ كتابى وقع فى طلب البراءة أو فى وصف الاختراع أو فى القرار الصادر بمنح البراءة أو فى أى بيان وارد فى سجل براءات الاختراع ويحرر الطلب على الاستمارة رقم (٧) المرافق نموذجها » .

أما بالنسبة للعقد الادارى فانه لا يلتفت الى أى ادعاء من صاحب العطاء بحصول خطأ فى عطائه اذا قدم بعد فتح المظاريف (١٥٧) على أن حكم هذه الفقرة لا ينصرف الى الخطأ المادى عند تحرير العطاءات ، فمثل هذا الخطأ يمكن تداركه ويتعين تصحيحه وللقضاء أن يصححه اذا رفضت الادارة ذلك (١٥٨).

فاذا تمت الاجراءات السالفة . وتوافرت الشروط اللازمة فى الابتكار واستحقاقه للحماية عن طريق براءة الاختراع ، وجب على ادارة البراءات طبقا لنص م ٢٠/١ - أن تنشر عن الطلب فى صحيفة براءات الاختراع ويشمل النشر (١٥٩) ...

ثم نصت فى م ٢١ من نفس القرار الوزارى :

« تقدم المعارضة فى اصدار البراءة الى ادارة البراءات من نسختين على الاستمارة رقم (٣) المرافق نموذجها خلال شهرين من تاريخ النشر عن طلب البراءة .

ويستنتج من هذين النصين - ان التعاقد يتم بداءة فى صورة قرار ادارى يصدر من الادارة وتعطى للغير الذى يستشعر فى صدور هذه البراءة اعتداء على ابتكار قائم له الحق فى المعارضة خلال شهرين - وواضح ان الذى سيطعن لن يكون مقدم البراءة لأنه هو صاحب المصلحة فى صدورها .

---

(١٥٧) العميد الطماوى ، العقود المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

(١٥٨) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٥ مايو ١٩٦٢ السنة ٧ ص ٧٧٩ مذكور فى مرجع العميد الطماوى ، العقود ص ٢٤٥ .

(١٥٩) القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ .

والملاحظ أن القانون قد نهج في اجراءات المعارضة نظام المدد التي نص عليها القانون الفرنسي في الطعن في القرار الاداري وهي شهران كما جاء في المادة ٤٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي والذي جعل مدة رفع الدعوى شهرين من تاريخ نشر القرار أو اعلانه •

ويلاحظ أن قانوننا المصري (١٦٠) كان أكثر توفيقا عندما حدد المدة الخاصة بالطعن ستين يوما وليس شهرين - فقد يكون الشهرين (٦٢ يوما كما في يوليو وأغسطس) أو قد يكونا (٦١ يوما كما في مارس وابريل) وقد يكونا (٥٩ يوما كما في يناير وفبراير) كما قد يكونا (٦٠ يوما يناير وفبراير في سنة كبيسة) من أجل ذلك لم تكن المدة محددة - وبتحديدها بهذا القدر من الأيام يحقق الاستقرار وعدم الجدل والمنازعة ويلاحظ أن هذه المدة من النظام العام والدفع المتعلق بها يمكن أن يثار في أي حال تكون عليها الدعوى • وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها اذا لم تتعرض له الادارة ، كما لا يمكن الاتفاق على اطالة المدة بالتراضي بين الادارة والأفراد وهذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي (١٦١) •

من أجل ذلك نرى أن يعدل نص م ٢١ من القرار ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ لتصبح :

تقدم المعارضة في اصدار البراءة الى ادارة البراءات من نسختين على الاستمارة رقم (٣) المرافق نموذجها خلال ستين يوما من تاريخ النشر عن طلب البراءة •

---

(١٦٠) م ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث جعلت مدة الطعن ستين يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به •

(١٦١) العميد الطماوي دروس في القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، ط ١٩٧٦ ، دار الفكر العربي ص ١٧٦ • أنظر كذلك ، الوجيز في القضاء الاداري دراسة مقارنة ، ط ١٩٨٢ مطبعة جامعة عين شمس ، ص ١٧٥ •

الفرع الثـالث

أى العقود الادارية تتبعه براءة الاختراع

تجمع خصائص عقد البراءة بين الكثير من خصائص عقد تقديم المعاونة ، وعقد التزام المرافق العامة ونحاول ايراد أوجه الشبه بين كل منهما وعقد براءة الاختراع • ليمكن فى ضوء رجحان كفة التشابه فى أيهما اتخاذ الرأى الصائب •

أولا : عقد براءة الاختراع وعقد تقديم المعاونة •

يتشابه عقد براءة الاختراع مع عقد تقديم المعاونة L'offre de concours (١٦٢) فى ان التطوع بالمساهمة يتم اختياريا دون أن تعلن الادارة عن حاجتها الى عمل معين وهذا ما يتم فى تقديم البراءة — فالمخترع بداءة يتقدم بطلبه الى الادارة مساهما فى رصيد اختراعات الـدولة — مقدما ابتكارا ليفيد منه عند التطبيق مرفق عام من مرافقهـا ، فاذا تعلق الاختراع بآلة هندسية استفاد منه مرفق الانشـاءات أو النقل أو الصـناعة بصفة عامة (١٦٣) واذا كان الاختراع دواء مفيد إستفاد منه مرفق الصحة العامة

---

(١٦٢) عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة نقدا أو عينا فى نفقات مرفق عام أو أشغال عامة ، فاذا قبلت الادارة العرض ينعقد بين الادارة ومن يتطوع بالمساهمة عقد ادارى هو عقد تقديم المعاونة ، أنظر العميد الطماوى العقود ص ١٢٩ وما بعدها •

فى نفس المعنى يذكر الفقيه دى لوبادير :

L'offre de concours est, rappe.ons-le, un contrat par lequel une personne privée ou publique s'engage à fournir une prestation en argent ou en nature à une collectivité publique en vue de la réalisation d'un travail public ou de l'organisation d'un service public.

Op. Cit., p. 43.

(١٦٣) يؤكد الحكم الصادر فى الدعوى Dean V. Killian ذلك بقوله :

«The record shows that the Killian machine immediately went into general use, and has supplanted the previous method of hand rolling in the dustry ...»

106 Fed. (2) the court of appeals in the Eight circuit

كما قارب فى هذا المعنى العميد مصطفى طه بقوله : « ذلك لان الحماية القانونية لبراءات الاختراع انما وضعت لمصلحة الصناعة لا لمصلحة العلم ، ولأن هذه الاكتشافات تزيد من معارف الانسان أما الاختراعات فتهدف الى قضاء حاجاته » المحاماة ، العدد الثانى والثالث ، السنة الثانية والخمسون ، ص ١١١ مارس (١٩٧٢) •

بالوطن ، وهكذا دواليك • واذا كان الاختراع خاصا ببدائل جديدة استفاد مرفق الصناعة •• فالاختراع الحقيقى يساهم بجدية فى تسيير المرافق العامة ويسهل من أدائها لوظائفها ويقلل من تكلفة تشغيلها الا اذا كانت البراءة ليست ذات فائدة وهنا نكون بصدد ما يسمى ببراءة الورقة Paper patent أو براءة الاستجداء Petty patent وكلاهما لا قيمة له بل لا يساوى ثمن الورق الذى كتب عليه وما يعنينا هنا أمر مثل هذه البراءات المدعاة ـ كما لا يقيم الفقه القانونى وزنا لها بل وينكرها الفقه العلمى كلية •

واختيارية التقدم بطلب ابرام عقد مع الادارة بشأن اختراع معين باعتبار ان الايجاب صادر من المخترع يشبه ما يتم فى عقد تقديم المعاونة فالتقدم يتم أصلا من أحد أفراد القانون العام أو القانون الخاص والادارة هى التى يصدر عنها القبول • فالأطراف فى عقد البراءة وعقد تقديم المعاونة يصدر عنهما الايجاب والادارة هى التى يصدر عنها القبول ـ وفى كلتا الحالتين يظل المخترع أو مقدم المعاونة حرا ـ فيستطيع أن يسحب اختراعه من الادارة وكذلك مقدم المعاونة ـ وذلك حتى يصدر قبول الادارة فهنا يصبح ملتزما بعرضه أو بتشغيل اختراعه خلال المدة المحددة له مع وجوب سداد الرسوم السنوية المطلوبة منه عن اختراعه •

وهذا ما أوضحه حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥١ بقولها (١٦٤) :

« وفى الحق أن العقد يتكون من عرض من جانب المتعهد يصادف قبولا من جانب الادارة والى أن يتم هذا القبول يجوز للعارض سحب عرضه فاذا تم تلاقى القبول بالايجاب نشأ التزام على جانب المتعهد بأن ينفذ تعهده بالمساهمة فى النفقات بحسب موضوعها » •

واذا كان هذا هو الوضع بالنسبة لمقدم المعاونة فان موقف الادارة يختلف فهى دائما الأقوى وتملك العدول عن المشروع الذى قدمت المعونة من أجله ـ كما تملك سحب الاختراع كلية من المخترع وتشغله هى نظرا لحاجة

---

(١٦٤) السنة السادسة ص ٢١٤ •

البلاد (١٦٥) .

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسى عقد تقديم المعاونة اداريا باستمرار اذا تعلق بتنفيذ أشغال عامة (١٦٦) فاذا لم يتعلق بتنفيذ أشغال عامة فقد يكون مدنيا أو اداريا (١٦٧) طبقا لما به من خصائص وتوافر متطلبات العقود الادارية من عدمه ، وهذا بخلاف الحال فى مصر فعقد تقديم المعاونة هو عقد ادارى بطبيعته وفقا للمعيار العام فى تمييز العقود الادارية وعلى هذا فأى منازعة تنشأ بشأنه تكون من اختصاص مجلس الدولة ، وهذا ما يؤكده القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع وكذلك لائحته التنفيذية وبذلك يتشابه فى هذا الجانب أيضا مع عقد تقديم المعاونة وهذا ما قرره حكم محكمة القضاء الادارى **بقوله** :

« كما يترتب ... ان المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات ادارية باعتبارها متفرعة من عقد ادارى » .

وقد يولد عقد تقديم المعاونة التزامات فى جانب طرف واحد أو فى جانب الطرفين ولا نرى فى أن هذا فرقا مع عقد براءة الاختراع فاذا كان العقد الأول غالبا ما يولد الالتزامات فى جانب مقترح تقديم المعاونة وليس فى جانب الادارة — الا أنه قد يشترط عليها فى ايجابه تسمية المشروع باسمه أو انتفاع ذريته بالتعليم المجانى أو رصد نسبة مما يدره المشروع على الانفاق منه فى مشروع خيرى ... الخ .

وهذا ما يقرره صراحة حكم القضاء الادارى السالف « اما اذا اشترط المتعهد فى عرضه اشتراطات ثانوية كأن تورد الادارة المياه أو النور الى منزله مجانا أن عرض مساهمته فى نفقات مشروع المياه أو النور فى المدينة وقامت الحكومة بتنفيذ المشروع ذاته فانها تلتزم بتنفيذ هذه الاشتراطات القانونية فان لم تنفذها كان ذلك خطأ تعاقديا من جانبها » .

---

(١٦٥) أنظر فى تفاصيل سلطة الدولة الباب الثانى من القسم الثانى ، وخاتمة البحث كذلك .

(١٦٦) قضاء مستقر ، حكم المجلس الصادر فى ١ مارس سنة ١٩٠٦ فى قضية Gau-Bosc المجموعة ص ٢٢٥ من تقرير المفوض روميو .

(١٦٧) حكم المجلس الصادر فى ١٦ نوفمبر ١٩٠٠ فى قضية Leboncher المجموعة ص ٦٢٥ — كذلك مؤلف M. Gervais Les offres de Concours ط ١٩٥٤ ص ٣٧ حيث يذكر :

« .. toute offre de concours, postule un régime de droit public» op. cit. p. 35

أما عقد البراءة فانه يرتب بداءه التزامات متقابله - يعطى المخترع سر اختراعه ويسجله لدى ادارة البراءات ويقوم بسداد الرسوم المتطلبة وتلتزم الادارة فى مقابل ذلك بحماية احتكاره لتصنيع الابتكار مدة معينة فاذا اعتدى على حقه هذا شخص آخر وقع تحت طائلة العقاب .

ثانيا : عقد براءة الاختراع عقد امتياز مرافق عامة

حدد قسم الرأى شروط ومميزات عقد امتياز المرافق العامة بقوله (١٦٨) :

« عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسئوليته بادارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه ادارة هذا المرفق من أشغال عمومية اذا لزم الأمر ويمنح فى سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة وذلك مقابل جعل يؤديه الى جهة الادارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق » .

ويتشابه عقد براءة الاختراع فى شكله العام مع عقد امتياز المرافق العامة فيما يلى :

١ - عقود امتياز المرافق العامة عقود محددة المدة ، وقد نظم القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ تحديد حد أقصى لعقد الامتياز بثلاثين عاما بعد أن كانت تسعة وتسعين عاما (١٦٩) وبراءة الاختراع حدد لها القانون فى مصر حدا أقصى خمس عشرة سنة وفى حالة عدم تمكن المخترع من جنى ثمار ابتكاره وفى ظروف قصوى يمكن مدها خمسة سنوات أخرى (١٧٠) .

---

(١٦٨) فتوى رقم ٣٦٩ فى ١٦/١٢/١٩٤٩ انظر مجموعة سمير أبو شادى ص ٩٧ .

انظر فى هذا الموضوع بصفة عامة :

Chehata, Tawfik; La concession de service public, Thése Grenoble, 1929, 2 éme edition, 1933.

(١٦٩) تذكر المذكرة الايضاحية لهذا القانون : لم يعد من المقبول ازاء ما نشهده من التطور السريع فى المسائل الاقتصادية والاجتماعية ان تمنح الالتزامات لما يقرب من قرن والحق انه اذا ما حدد للالتزام مدة ثلاثين عاما كفل ذلك للملتزم الانتفاع به للمدة الكافية لاستهلاك ما قام به من نفقات الانشاء .

(١٧٠) تنص م ١٢ من قانون البراءات المصرى : « مدة براءة الاختراع خمس عشرة سنة - تبدأ من تاريخ طلب البراءة .

ولصاحب البراءة الحق فى طلب تجديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، بشرط ان يطلب التجديد فى السنة الاخيرة وأن يثبت ان للاختراع أهمية خاصة . وانه لم يجن منه ثمرة تتناسب مع جهوده ونفقاته .

وبهذا فمن أجل المصلحة العامة يتمتع الملتزم والمخترع بالحلول محل السلطة العامة فى ادارة مرفق عام واستغلاله او المساهمة فى تطويره وأيا كانت الصورة التى يتم بها ذلك فانها غالبا ما تتم عن طريق الاحتكار القانونى أو الفعلى مما يستوجب اخضاع الملتزم فى ادارة المشروع واستغلاله لكافة القواعد الضابطة لسير المرافق العامة بما يتطلب ذلك من رقابة تأخذ صورا تختلف باختلاف محل الالتزام أو موضوع الاختراع .

فاذا كانت الرقابة فى تطبيق الاختراع فان كل ما يمس النظام العام وحسن الاداب من تطبيقات لم تكن متوقعة للاختراع تحسمه الرقابة الفعالة من جانب السلطة العامة وتضع حدا له . فاذا أنتج المخترع من ابتكاره انتاجا قليلا لا يتيسر معه اشباع الحاجة الجماهيرية له ، صدر ترخيص جبرى بانتاجه للغير (١٧١) .

٢ ـ يتميز عقد التزام المرافق العامة ـ فقها وقضاء ـ باحتوائه على شروط تعاقدية وشروط لائحية . وتتوافر هذه الشروط فى عقد براءة الاختراع وذلك طبقا للتفسير التالى :

الشروط التعاقدية التى تتضمن عقد التزام تنبع من فكرة الرضائية التى يجب أن تسود بين أطراف العقد والتى تعتمد على سلوك سبيل التفاهم والثقة المتبادلة ، فكان بوسع الادارة أن تفرض ارادتها عن طريق القرار الادارى ، ولكن التعاون المبنى على الرغبة والارادة الحرة أجدى فى تحقيق انتظام واستمرار سير المرافق العامة .

وهذه الشروط التعاقدية "Clauses contractuelles" هى أشبه بفعل ضد آخر أو فعل يقابل فعلا كما تذكر القاعدة اللاتينية :

Contractus est quasi actus contra actum

وعليه فان هذه الشروط لا تتعلق بكيفية أداء الخدمة للمنتفعين ـ ويمكن التخلى عنها لو أن الادارة هى التى تولت بنفسها استغلال المرفق . وعليه يعتبر الجعل الذى يؤديه الملتزم لجهة الادارة ، والتنظيم الهرمى الداخلى لادارته للمرفق ، وأجور عماله من الشروط التعاقدية ـ فاذا تولت السلطة العامة مانحة الامتياز القيام بنفسها على تشغيل المرفق أسقطنا هذه الاتفاقات التعاقدية من حسابنا دون أن يتأثر سير المرفق بها .

---

(١٧١) انظر الباب الثانى من القسم الثانى ، لمزيد من المقارنة مع عقد التزام المرافق العامة انظر :

Dufeau (Jean), Le pouvoir de modification unilatérale de l'administration et les contrats de concession de service public, A.J.D.A. 1955.

وفى عقد براءات الاختراع فان الشروط التعاقدية ، هى شرط الجدة والفائدة التطبيقية التى تعود من وراء الاختراع أو الاستغلال الصناعى ٠

وكذلك الفكرة الابتكارية والتى تتجاوز الفن الصناعى الجارى (١٧٢) هذه هى الشروط التعاقدية المتطلبة فى الاختراع بالاضافة الى عدم مخالفتها للنظام العام وحسن الآداب ٠ وتلك الشروط كلها لا تمتد الى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ـ فهى موضع فحص السلطة العامة اما بطريقة سطحية كما فى حالة منح البراءة بدون فحص جديتها السابقة وهو النظام المعروف بحرية منح البراءة والذى لا تكون البراءة فيها مضمونة من الحكومة ٠

Sans garantie du gouvernement

وهو ما كان عليه الحال بفرنسا حتى عام ١٩٦٨ ٠ أو قد يكون فحصا سابقا بواسطة ادارة متخصصة تجمع بين الفنيين ورجال القانون والبراءة فى هذا النظام تصدر مشمولة بضمان من الحكومة ٠ ومثالها النظام الألمانى والنظام الأمريكى ٠

وكقاعدة عامة فان الاختراعات المتعاقد عليها مع السلطة العامة المتمثلة فى ادارة براءات الاختراع والتى قبلت أن تمنح عنها براءة أو أن تتعاقد بشأنها وتمنح صاحبها حق استغلال استئثاريا لمدة معينة لاستغلال الابتكار ، يدفع عنها المخترع الرسوم السنوية التصاعدية للخزانة العامة ويقدم سر اختراعه طواعية الى السلطة العامة ٠

وتتشابه هذه الشروط التعاقدية فى براءة الاختراع مع الشروط التعاقدية فى عقد التزام المرافق العامة بل ان شرائط الاتفاق تكون عادة معروفة مقدما للمخترع الذى يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع فهى حماية استئثارية

---

(١٧٢) ذكرت بعض الاحكام الامريكية هذا الشرط فى حكم لها جاء فيه :
«It is not enough that an article is new and useful. The constitution never sanctioned the patenting of gadgets. Patents serve higher end; the advancement of science. An invention needs not be as startling as an atomic bomb to be patentable. But it has to be of such quality and distinction that masters of the scientific field in which it falls will recognize it as an advance»
A.P. Tea Co. V. Supermarket Corp., 340 U.S. 147, 87 U.S. P.Q. 303 (1950).

لاحتكار اختراعه لمدة خمسة عشر عاما كما فى التشريع المصرى (١٧٣) ورسوم معلوم قدرها مقدما وتتصاعد سنويا . أما من جهة السلطة العامة فالشرائط المتطلبة فى الابتكار لمنح براءة عنه تلخصها أحد الأحكام الأمريكية الحديثة والصادرة فى دعوى جراهام وزملائه ضد شركة جون دير(١٧٤) .

أما الشروط اللائحية Clauses réglementaires فهى التى تملك الادارة تعديلها وفقا لحاجة المرفق العام وهى التى توضح كيفية أداء الخدمة للمنتفعين وقد أوضحت فتوى الجمعية العمومية ذلك بقولها : (١٧٥) « من المسلم فقها وقضاء ان مانح الالتزام يملك بارادته المنفردة تعديل الشروط اللائحية لعقد الالتزام فى أى وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم وحق تعديل الشروط اللائحية مستمد من طبيعة موضوع العقد ، وهو المرفق العام ، اذ القاعدة الأساسية ان السلطة العامة هى صاحبة الكلمة العليا فى تنظيم وادارة المرافق العامة لتعلقها بالصالح العام . فاذا تغيرت الظروف وأصبح نظام المرفق الذى تقرر وقت التعاقد لا يتفق مع الظروف الجديدة ولا يحقق المنفعة العامة التى أنشىء لتحقيقها كان للسلطة العامة مانحة الالتزام أن تغير هذا النظام ، وأن تفرض على الملتزم بمحض سلطتها النظام الذى تراه أدنى الى تحقيق المصلحة العامة . كما أنه من المسلم أن التعريفة والشروط المتعلقة بها من الشروط اللائحية القابلة للتعديل بارادة الادارة المنفردة ، وانها تظل عملا من جانب واحد ولو كان تعديلها بناء على طلب الملتزم أو مترتبا على اتفاق أو مفاوضة معه » .

وهكذا فان الدولة فى عقد امتياز المرافق العامة لها أن تتدخل كلما

---

(١٧٣) تختلف مدة الحماية باختلاف الدولة فهى فى النمسا والمانيا ثمانية عشرة عاما وفى الولايات المتحدة الامريكية سبعة عشرة عاما وفى بلجيكا عشرين عاما ، وفى استراليا ستة عشر عاما ، لمزيد من التفاصيل أنظر بحثنا بمجلة المحاسبة والاقتصاد ، ٣١١ ، ٢٨ (١٩٧٣) .

(١٧٤)

«Innovation, advancement and things which add to the sum of useful knowledge are inherent requisites in a patent system which by constitutional command must «Promote the progress of useful Arts», This is the standard expressed in the constitution and it may not be ignored».

Graham et al V. Johm Deere Company, 383 U.S. 1, 148 U.S.P.Q. 459 (1966)

(١٧٥) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ٩٢ فى ١٩٥٦/٢/٤ ، مجموعة سمير أبو شادى ص ٥٣) . لمزيد من التفاصيل أنظر :

Krieger, Ulrich; Gründe, aus denen die Rechte von Pateninhabern beschränkt werden können, GRUR Ausl. 1965, 614 - 615.

استشعرت ان الملتزم بدأ يحيد عن جادة الصواب أو كلما تغيرت الظروف فيصبح على السلطة العامة واجب التدخل لوضع الأمور فى نصابها .

ويؤكد ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ يناير ١٩٥٧ (١٧٦) :

« لذلك فان عقد الالتزام ينشىء فى أهم شقيه مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله وهذا المركز اللائحى الذى ينشئه الالتزام والذى يتصل بالمرفق العام هو الذى يسود العملية بأسرها . أما المركز التعاقدى فيعتبر تابعا له ، وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الالتزام .. وأنه ولو ان الشروط اللائحية تتقرر باتفاق يبرم بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم الا أن هذا الاتفاق ليس عقدا ولا يترتب عليه التزامات دائنيه ومديونية بل هو يقرر قاعدة تنشىء مركزا قانونيا لائحيا — فان حق الدولة فى تعديل هذا المركز بارادتها المنفردة من الأمور التى تخرج عن نطاق الجدل ... » .

ويتضح الشبه الكبير بين الشروط اللائحية التى تكون الشق الآخر والأهم من عقد التزام المرافق العامة وبين الترخيص الجبرى الذى يصاحب اصدار البراءة فيوسع السلطة العامة أن تمنح الترخيص الجبرى اذا عجز صاحب الاختراع عن استغلاله استغلالا وافيا بحاجة البلاد كما جاء بالقانون المصرى (١٧٧) .

وتتجسم هذه الشروط اللائحية فى عقد براءة الاختراع بصورة أوضح فى الرقابة التى تفرض على المخترع كما فى القانون الانجليزى ، فلا يكفى قيام المخترع باستغلال اختراعه انما هناك رقابة من السلطة العامة على تطبيقه لابتكاره فى الصناعة تكفل حماية المصلحة العامة فاذا أساء المخترع استعمال حق الابتكار المخول له وضعت الجزاءات الكفيلة بردعه .

ومن صور اساءة استعمال الاحتكار **abus du monopole** التى يعرفها القانون الانجليزى عدم الاستغلال أو عدم كفايته أو عدم انتاجه

---

(١٧٦) القضية رقم ٤٨٥ رقم ١٣٦٧ السنة ٧ قضائية — مشار اليه بمرجع العميد الطماوى العقود ، ص ٩٩ — ١٠٠

(١٧٧) أنظر تفاصيل هذه الشروط فى الباب الثانى من القسم الثانى ، أنظر كذلك :
Vander Haeghen, Alfred, Le développement de la licence obligatoire, Ing. — Cons. 121 - 133 (1958);

Beck, Solomon; Le développement de la licence obligatoire in Rapports Généraux au Ve Congrés international de droit comparé, Bruxelles, 4 - 9 août 1958, Emile Bruylant, 1960, Band I, 469 - 495.

على مستوى تجارى يشبع الحاجات الجماهيرية وبثمن لا يرهق المستهلك كما أن امتناع المخترع عن تشغيل ابتكاره داخل انجلترا وتشغيله خارجها واستيراده منها يعتبر اساءة لاستعمال الاحتكار نظرا لوضعه قيدا على انعاش الصناعة وبالتالى تسببه فى تفاقم مشكلة البطالة ـ كما أنه فى هذه الحالة سيسد الطريق أمام غيره فى الحصول على براءة فى هذا المجال داخل المملكة المتحدة ويصبح حائزا لبراءة قطع الطريق على الغير (١٧٨) Brévet de Barrage كذلك فان رفض صاحب البراءة منح ترخيص اتفاقى بشروط معقولة يعتبر من قبيل اساءة استعمال الاحتكار اذا كان قد نتج عن سلوكه هذا عدم سد حاجة سوق التصدير للسلعة المصنوعة فى الداخل أو تعويق اقامة وتوسع أوجه النشاط التجارى والصناعى فى المملكة المتحدة أو تعويق استغلال اختراع آخر صدرت عنه براءة ٠

كما يعتبر من مظاهر اساءة استعمال الاحتكار الشروط الباهظة التى يفرضها المخترع لاستغلال براءته والتى ينجم عنها تعويق الانتاج أو استخدام أو بيع مواد لا تحميها البراءة ـ وكذلك فان احتكاره المصحوب بسوء نية يؤدى الى عرقلة توسع النشاط التجارى والصناعى فى الدولة ٠

ويهدف هذا النص الى محاربة صور الضغط الاقتصادى من قبل صاحب البراءة على من يريد التعاقد معه ومن صور هذا الضغط أن يقيد صاحب البراءة موافقته على استخدام هذا المتعاقد للطريقة موضوع البراءة بقبول هذا المتعاقد لشراء مواده الأولية ـ التى لا تحميها البراءة ـ من المخترع(١٧٩) ٠

ويتضح من ذلك ان فكرة اساءة استعمال الاحتكار التى يعرفها القانون الانجليزى أوسع من فكرة الالتزام بالاستغلال وتتشابه مع القيد المفروض على الملتزم فى عقد امتياز المرفق العام والتى تجعل السلطة العامة دائما مركزة عين رقابتها عليه فى ألا يؤدى احتكار استغلاله الى نتائج ضارة بالمصلحة الاقتصادية القومية ٠

فاذا نصت قوانين الاختراع على اتاحة احتكار قانونى للمخترع على اختراعه فان عقد التزام المرافق العامة غالبا ما يكون فى احلال فرد عادى

---

(١٧٨) روبيه ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ ـ ٣٢١ ، لمزيد من التفاصيل أنظر :ـ
Hesketh — Prichard, Michael; Die vom Patenschutz ausgeschlossenen Erfindungen in Großbritannien GRUR Ausl. 159 - 164 (1960).

(١٧٩) د٠ أكثم الخولى ، الوسيط فى القانون التجارى ، الجزء الثالث ، الاموال التجارية ط ١ ١٩٦٤ مطبعة نهضة مصر ص ٢٢١ ٠

أو شركة محل السلطات العامة مصحوبا باحتكار قانونى أو فعلى نظرا (١٨٠) للحماية التى تحيط بها السلطة العامة المنترم والسلطات التى تتيحها له لمباشرة استغلاله للمرفق المصحوب بتقديم خدمات للجمهور ·

وتتسع الجزاءات فى حالة اساءة استعمال الاحتكار ، لنعطى الحق لمن يتضرر منه أن يطلب من ادارة البراءات توقيع جزاءات متعددة منها أن يتقرر جواز منح ترخيص بالاستغلال لأى شخص يرغب فى ذلك بالشروط التى تحددها ادارة البراءات عند عدم الاتفاق ، ومنها تقرير ترخيص جبرى للطالب تتحدد شروطه على النحو ذاته وتزيد العقوبة حتى تصل الى أقصاها فى شكل أمر بالغاء البراءة عندما تعجز الاجراءات السالفة فى علاج اساءة استعمال الاحتكار ·

وهكذا يكون وضع المبتكر عند الغاء البراءة طبقا للظروف السالفة فى القانون الانجليزى — محددا بأن الشروط اللائحية التى تقررت بمقتضى عقد البراءة لا ترتب التزامات دائنية ومديونية انما هى قد أنشأت مركزا قانونيا لائحيا — وأصبح بناء على ذلك حق الادارة جلى الوضوح فى تغيير مركزه بارادتها المنفردة ودون حاجة الى صدور موافقة من جانبه ومن ثم يصبح مركزه التعاقدى تابعا للمركز الذى يرعى استمرار وانتظام سير المرافق العامة ·

وكما ذكر سابقا فان قلة النصوص واختلاف النظم القانونية والاقتصادية فى الدول الصناعية المختلفة مع ندرة الأحكام فى مصر هو الذى جعلنا نحاول وضع النظرية العامة مستلهمين اياها من مختلف التشريعات والأحكام القضائية المختلفة — وعندما يكتمل بناء نظرية عامة بناء على ظواهر عامة تؤيد وجـود شىء غير منصوص عليه صراحة — نعطى بعد ذلك مفتاحا ودليلا لمناقشة أكثر رحابة وأوسع مدى فى تحديد المدلول للكثير من الظواهر الخافية فى دنيا الصناعة بل وفى بناء العالم بتقسيم البلاد الى فئتين فئة تملك الخامات ويحيطها تخلف اقتصادى وفقر شديد وفئة تملك الفن الصناعى وتزداد رفاهية وغنى دون أن تملك شيئا يذكر من الخامات الهامة ·

وقد انتقد الفقيه روبيه (١٨١) توسيع رقابة السلطة العامة على ممارسة المخترع لاحتكاره عندما قارنها بما عليه الحال فى القانون الفرنسى فعاب على

(١٨٠) العميد الطماوى المرجع السابق ، ص ١١٤ ·

(١٨١) روبيه ، جزء ٢ ، ٣١٢ — ٣٢٢ ، انظر كذلك :
Plaisant, Robert : La licence obligatoire pour défaut d'exploitation d'un brevet en droit français, Riv. Ind. 224 - 231 (1961).

القانون انه ينتقص من حقوق المخترع لمصلحة منافسيه حينما يضع جزاء على رفضه منح الترخيص بالاستغلال بشروط معقولة ، وانه يلجا الى اسقاط البراءة كلية ، فضلا عن انه يعهد بتوقيع الجزء الى الادارة ٠

ومن العرض السالف يتضح ان سياسة القانون الانجليزى التى انتهجها تجاه المخترع انما هى أساسا تنبع من المركز التنظيمى اللائحى (١٨٢) الذى يوجد فيه المخترع بناء على عقد براءة الاختراع الذى يثبت به اختراعه ويحصل فى مقابله على حماية استئثارية ٠ وما كان لهذا النقد من موجب اذا وضعت براءة الاختراع فى قسمها الصحيح من أقسام القانون وأعطيت التكييف الذى يتفق وطبيعتها القانونية منظورا اليها فى اطار علمى ٠

كما قد يعزى سبب انتقاد الفقيه روبيه لسياسة المشرع الانجليزى الى أن القانون الفرنسى الذى صدر فى ظله مؤلفه كان قانون البراءات القديم وكانت براءة الاختراع تمنح بدون فحص وبدون ضمان من (١٨٣) الحكومة ولكن فى ظل القانون الجديد الصادر فى ١٩٦٨ والمطبق مع بداية عام ١٩٦٩ تشدد المشرع فى منح البراءة وأصبحت تخضع لنظام الفحص السابق فأدى ذلك الى الكثير من التشدد فى الأحكام ومثالها ادخال التقرير الوثائقى L'avis documentaire بمقتضى المادة ١٩ من قانون ١٩٦٨ كنوع من العلاج على نظامه الذى لم يأخذ بمبدأ الفحص الفنى السابق (١٨٤) ٠

ولقد كان القضاء فى مصر كعهده دائما سباقا الى استلهام الحلول عندما يعوزه النص فلا يجده وهذا الابداع نلاحظه فى حكمين معاصرين الأول لتكييف عقد امتياز المرافق العامة صادر من المحكمة المختلطة فى ٢ ابريل ١٩١٧(١٨٥) حيث تذكر :

ان الامتياز عقد من عقود القانون العام ٠
"Constitue un contrat de droit public"

---

(١٨٢) يمكن اضافة هذا التخريج كسبب من أسباب تبعية براءات الاختراع لفرع القانون العام ٠

(١٨٣) كنا أول من ترجم نصوص هذا القانون الى اللغة العربية أنظر بحثنا بمجله رسالة العلم ٣٥ ، ١٤٢ (١٩٦٨) ٠

(١٨٤) Jean Yves Sayn, Avis documentaire, avis de nouveauté sens de Reforme, J.C.P. 1971 p. 1241.

(١٨٥) Gaz. VII, 105-107.

أما الحكم الثانى ورغم ان التشريع المصرى ظل خاليا من تنظيم لبراءات الاختراع فهو حكم استئناف مختلط فى ٢٣ ابريل ١٩١٩ (١٨٦) حيث قرر صراحة مبدأ تأقيت احتكار استغلال الاختراع - كما أنشأت نفس المحكمة فى تاريخ سابق نظاما اداريا لايداع المخترعات فى قلم الكتاب واستقرت على ان هذا الايداع يعطى للاختراع تاريخا ثابتا ويمنعه من السقوط فى الدومين العام وان كان لا يدل بذاته على صلاحية هذا الاختراع لصدور البراءة (١٨٧) ٠

وهكذا نرى أن عقد الاختراع يحتوى على شروط لائحية وشروط تعاقدية ، وطبقا للمذهب الاقتصادى السائد فى الدولة قد يغلب أحدهما على الآخر ، ففى النظم الاشتراكية الماركسية نلاحظ ان المرسوم السوفياتى الصادر فى ٩ / نيسان / ١٩٣١ أقر نظامين للاختراع بعد أن فشل نظام البراءات الأحادى الجانب الذى قتل روح الابتكار وأصبح يغلب الشروط اللائحية على الشروط التعاقدية ٠

وترك القانون السوفياتى الصادر فى ١٩٤١ المعدل للمرسوم الصادر سنة ١٩٣١(١٨٨) الحق للمخترع فى أن يختار بين نظامى شهادة المخترع أو براءة الاختراع - كما أصبح من حق المخترع أن ينتسب الاختراع اليه بالاضافة الى المكافأة المالية التى يحصل عليها عند تطبيقه وتعميمه على المصانع ٠

وانتهجت تشيكوسلوفاكيا وبلغاريا وبولنده ورومانيا نفس السياسة من حيث تغليب الشروط اللائحية لتصبح هى الشروط الأساسية السائدة فى عقد براءة الاختراع وان اختلفت فقط فى مقدار الجعل الذى يستحقه المبتكر بين جعل منخفض أو جعل مرتفع ٠ فمثلا فى النظام البلغارى طبقا

---

(١٨٦) استئناف مختلط ب ٣١ - ٢٦٤ مشار اليه فى د٠ أكثم الخولى ، أنظر كذلك الأحكام الأخرى المشار اليها ٠

(١٨٧) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٩ ب ٢١ - ٢٣٦ ، كذلك أنظر د٠ سميحه القليوبى مجلة القانون والاقتصاد ، ٣٩ ، ٢٠٧ (١٩٦٩) ٠

(١٨٨) أنظر رينيه دافيد وجون هازاد ، ترجمة عبد الوهاب الازرق ومحسن العباس ومراجعة الدكتور محمد الفاضل الحقوق السوفيتية باريس ١٩٥٤ ، دمشق ٦٩ ص ٣١٢ هامش (١) ، أنظر كذلك :

Plasserand M. et Hiance Y., La protection des inventions en Union Sov. Paris, 1969, p. 81 et s.

للمادة رقم ٥٢ (١٨٩). تتناسب مكافأة المخترع مع ما يدره الاختراع من أرباح سنوية فتحسب وفق أعلى ربح سنوى فى السنوات الأربع بعد انتهاء السنة الأولى من تطبيقه وفى جميع الأحوال لا تزيد المكافأة للمخترعين اختراعا مشتركا عن (٣٠٫٠٠٠ ليفه) وللمخترع الواحد عن اختراعه يكون (٢٠٫٠٠٠ ليفه) ، يدفع منها (٥٠٪) فى خلال مدة لا تقل عن شهرين من بدء تصنيع الاختراع ويدفع الباقى فى السنة التالية .

وللمخترعين امتيازات منها أفضلية الدخول فى المعاهد الثقافية المرتبطة بموضوع الاختراع للدراسة والتعمق فى البحث - كما تعطى لهم الأولوية فى المناصب القيادية كذلك فان أصحاب الاختراعات المحققة لاقتصاد سنوى يزيد على (٥٠٫٠٠٠ ليفه) يتمتعون بامتيازات اضافية كتأمين المسكن والحصول على المنح الدراسية وحق اثنى عشر يوما اضافية يدفع لهم سنويا خلال مدة خمس سنوات .

فاذا انتقلنا الى القانون الرومانى لبحث مدى قوة الشروط اللائحية فى عقد البراءة وجدنا ان المخترع فى رومانيا فى مركز تنظيمى لائحى ويمنح عن اختراعه مكافأة لا تزيد على ثلاثة أضعاف راتبه سنويا ولمدة لا تزيد على خمس سنوات وفق اجراءات وشروط معينة طبقا للمادة (٣٨) .

كما يمنح طبقا للمادة (٣٧) من القانون الرومانى (١٩٠) ألقاب شرف وجوائز تقديرية مادية على الشكل التالى :

١ - ألقاب علمية .
٢ - ميداليات وأوسمة .
٣ - درجات اختصاص .
٤ - ترقيات خاصة الى مناصب أعلى .
٥ - مكافآت تصرف وتقدر على أساس منفعة هذا الاختراع للاقتصاد الوطنى . ولا يتغير مبلغ المكافأة عند تعدد المشتركين فى وضع الاختراع .

---

(١٨٩) Protection of industrail Property in the P.R. of Bulgaria Patent and trade mark-Sofia — 1970 p. 21, No. 3, p. 22.

مشار اليه كذلك فى سمير جميل الفتلاوى ، استغلال براءة الاختراع ، ص ٩٩

أنظر كذلك بصفة خاصة الرسالة التالية :

Zimmerman, Kurt; Der Erfindungschutz und seine sozialen Schranken, Diss. Würzburg, 1937.

(١٩٠) Law on Inventions and Innovations of Romania No 62, 1974 Industrial properity, No 10, 1975 Geneva.

أما اذا وضع المخترع عدة اختراعات فان مبلغ المكافأة لا يمكن أن يزيد عن المبلغ المذكور وهو ثلاثة أضعاف الراتب الشهرى المدفوع لعامل ماهر فى مجال العلوم .

أما القانون السوفياتى الجديد (١٩١) الصادر فى ١٩٤٧ وتحت ضغوط تشجيع المخترعين والرغبة فى استلهام وتحرر أفكار أكثر عمقا فقد بدأ يعطى الجانب التعاقدى مزيدا من الاهتمام ولكن رغم ذلك نان المركز التنظيمى لا يزال يحكم الموقف فأصبح يمنح المخترع مكافأة تتناسب مع مجموع ما يدره الاختراع بحيث تصل الى ٢٪ سنويا من قيمة المبالغ المرصودة لتنفيذه ولمدة لا تزيد على خمس سنوات ، على أن لا تتعدى هذه المبالغ (٢٠ر٠٠٠) روبل ، الى جانب اعطاء المخترعين الحق فى الالتحاق بالدراسات العليا وتقديم موضوعات ابتكاراتهم كرسائل جامعية للحصول على درجة الكانديدات كذلك فان الأشخاص الذين لا يحملون لقب كانديدات فى العلوم - يحق لهم الدفاع عن بحوثهم اذا اكتسبوا سمعة طيبة من خلال اختراعاتهم وحصولهم على لقب مخترع اتحاد الجمهوريات السوفياتية - كما أن لهم الأفضلية فى تمثيل جهة عمله فى المؤتمرات والندوات العلمية .

أما فى قانون بولندا فتظهر الشروط اللائحية فى عقد الاختراع ، وتحدد للمخترع مكافأة طبقا للمادة ٤/٩٣ متفقة مع المشروع ولمدة الخمس سنوات الأولى من تاريخ استغلال الاختراع (م٩٤) (١٩٢) .

ويتضح من قوانين رومانيا ، والاتحاد السوفياتى ، وبلغاريا ، وبولندا موقف المخترع الذى لا يعدو أن يكون موظفا عموميا وذلك تأكيدا للرابطة التعاقدية للبراءة ولكن فى نطاق النظم الاشتراكية حيث يغلب الجانب التنظيمى اللائحى على غيره هذا ويؤكد اهتمام هذه الدول بتطبيق الاختراع اجازتها اشتراك المخترع فى القيام بعملية التطبيق خاصة اذا كان الاختراع يحتوى سرا صناعيا ولا بد من ايضاحه للعاملين فى المصنع ، وقد أقرت هذه التشريعات بعض المكافآت للمخترع لقاء ذلك والتى تنبع كلها من علاقة تنظيمية تتضمن بعض المكافآت للمخترع يمكن تلخيصها فيما يلى : (١٩٣)

---

(١٩١) E. Artemiev : The new Soviet law on invention activity, Industrial Preperity-No 7. 1974 — Geneva, 323 — 324.

(١٩٢) Law on Invention activity of Poland, 1972, Industrial Property No. 10, 1973 Geneva.

(١٩٣) العلاوى - المرجع السابق - ص ١٠٠ .

١ ـ للمخترع الحق فى الحفاظ على موقعه الوظيفى كما كان خلال مدة مشاركته كلها فى التحضيرات لاستغلال الاختراعات المنوه عنها والحق فى الحصول على أجازة براتب تام وجميع الحقوق والامتيازات الأخرى التى له فى دائرته ٠

٢ ـ للمخترعين الحق فى تسـمية اختراعاتهم بأسـمائهم واعطائهم ألقابا خاصة ٠

٣ ـ ولهم الحق فى احتساب المدة التى قضوها فى مكان آخر للمساهمة فى تنفيذ اختراعاتهم لتضاف كاملة الى مدة خدمتهم الأصلية ٠

٤ ـ ولهم الحق فى ألقاب شرف ٠ كما يوجد جهاز متخصص مهمته تطبيق الاختراع فى المؤسسـات التى يمكن أن تسـتفيد من تصـنيع الاختراع (١٩٤) ٠

وتزداد قبضة الدولة وتتضح غلبة التنظيم اللائحى فى الرابطة التعاقدية للاختراع عندما ندرس الجهة المختصة بتطبيق الاختراع وفق سياسة الدولة ٠ وخير مثال ندرسه فى هذا الصدد هو القانون الرومانى فطبقا للمواد من (٧٤ ـ ٧٨) تتمثل جهة تطبيق الاختراع فى المجلس الوطنى للعلم والتقنية الذى له سلطة كاملة فى اتخاذ الاجراءات المناسبة فى هذا الصدد كما حددت مسئوليته فى صيانة وحماية الاختراعات (م٧٤) ٠ كما أوضح القانون مسئولية الاتحاد العام لنقابات العمال فى قيادة المخترعين لتنظيم التوسعات الممكنة فى اختراعاتهم ويخضع فى عمله هذا للرقابة الجماهيرية (م٧٥) ، كما تكون الوزارة والهيئات المركزية والهيئات التى تمتلك براءات اختراع مسئولة عن تنفيذ خطة الواجبات التى تشملها (م٧٦) ويتخذ الأشخاص الذين لهم وظائف قيادية فى المنظمات الاشتراكية اجراءات مماثلة لحماية المخترعات بواسطة براءات الاختراعات ، وكذلك القضايا التى تخصها ، كما أوجب القانون مسئولية جنائية ومدنية بالنسبة لمن لم ينفذ واجبه حيال ما تقدم ذكره بالاضـافة الى حق المنظمات الاشـتراكية فى التعويضـات (م٧٧) (١٩٥) ٠

---

(١٩٤) Artemiev : op. cit., p. 313 - 314

(١٩٥) أنظر مقالنا السابق ، المحاماة ، ٤١ (١٩٦٨) ، لمزيد من التفاصيل أنظر :
Fischer, E. und Krieger, U., Gründe, aus denen die Rechte von Patentinhobern beschränkt werden können (39B). GRUR Ausl 438 - 439 (1964).

نخلص مما سبق الى أن الشروط اللائحية فى عقد براءة الاختراع قد تصبح هى الواضحة المسيطرة على شرائطه كما فى النظم الاشتراكية - كما قد تضعف فتصبح هى التابعة كما فى النظم الرأسمالية مثل القانون الأمريكى حيث لا يوجد نظام عام للتراخيص الجبرية ، كذلك قد تقوى هذه الشروط اللائحية فى بعض النظم الرأسمالية كما فى النظام الانجليزى (١٩٦) فتقترب بعض الشيء من النظم الاشتراكية • وعلى الجانب الأخر قد يحدث العكس فتقوى الشروط التعاقدية بعض الشيء فى النظم الاشتراكية كما هو الحال فى قانون ألمانيا الديمقراطية الصادر لسنة ١٩٥٠ والنافذ المفعول الآن - حيث أخذ بنظام براءة الاختراع ولكنه نص على نوعين منهما : أولا : براءة اختراع اقتصادية (١٩٧) Economic patent وتمنح عن الاختراع الذى يوضع بمساعدة الدولة ويكون حق الترخيص لكل من صاحب البراءة ولادارة براءات الاختراع ، ولصاحب البراءة الحق فى التعويض الذى يستلمه دفعة واحدة دون تقسيطه (م٧/٢) •

ثانيا : براءة استئثارية exclusive patent وهى الصورة التقليدية المعروفة فى مختلف النظم الرأسمالية حيث تعطى صاحبها احتكار الاستغلال فيمتنع الغير عن ذلك بموجب (م ١٢/١ ، ٢) • وان كان بعض الفقهاء ، يقلل من أهمية هذا النوع من البراءات نظرا لتأميم المشروعات الصناعية(١٩٧) ، الا أن زيادة العلاقات بين شطرى ألمانيا بدأ يعطى نوعا من الانتعاش لهذا النوع من البراءات حيث أصبح يسجل الكثير منها فى ألمانيا الغربية • كما بدأ تصنيع الكثير منها أو ارسال منتجاته مصنعه •

يشترط لابرام عقد امتياز المرافق العامة اجراءات المناقصة العامة وما لها من شروط شكلية وعلانية لا تتوافر فى عقد براءة الاختراع وعدم توافر هذا الشرط يرجع الى طبيعة عقد براءة الاختراع وما يجب أن يحيط الاختراع من سرية حتى يتم تسجيله والا فقد الاختراع أهم شرط فيه وهو الجدة ، فالمنافسة هنا غير مطلوبة كما لا جدوى من ورائها فصاحب الابتكار هو صاحب عرض فريد فى نوعه لا يوجد من يماثله والا فلن نكون بصدد ابتكار فانعدام

---

(١٩٦) انظر الباب الثانى من القسم الثانى •

(١٩٧) Patent law of the German Democratic Republic of 1950, G.D.R. law Gasette.

شرط الجدة لا يعطى المبتكر حقا فى شىء (١٩٨) .

فهنا التعاقد يتم عن طريق الاتفاق المباشر ويضرب العميد الطماوى مثالا لذلك « اذا كانت المنافسة مستحيلة عملا ، كما لو كان التعاقد يتطلب الاستعانة باختراع معين تحتكره شركة أو شخص بعينه أو كان تنفيذ الأشغال يتطلب مهارات واستعدادات لا تتوافر الا فى شركة معينة (١٩٩) .

كذلك تصبح طريقة الاتفاق المباشر فى بعض عقـــود الادارة ــ هى الوسيلة المثلى عندما ترغب الادارة فى اجراء تجـــارب معينة أو دراسات تسترشد بها فى اتخاذ قرار أو تسويق سلعة فهنا تتفق مع مجموعة بحثية قبل تحديد الشروط النـهائية للعقد ويرجع ذلك لما لمسته الادارة من كفاءة معينة وسمعة طيبة وأمانة علمية فيمن سيقوم باجراء هذه البحوث لها ويسمى هذا النوع من العقود :(٢٠٠) Marchés à prix provisoire

كذلك فان هذا النوع من الاتفاق يناسب الأعمال العامة التى تتسم بالسرية ومثالها تصنيع قطعة غيار فى مدفع مستورد امتنعت الدولة الموردة عن ارسال قطع غيار له ــ فهنا لا يترك باب المنافسة مفتوحا لكل من يجد الكفاءة فى نفسه أن يتقدم ــ انما تهيمن السرية كلية على هذا العمل ــ ولعل مثال تصنيع القوارب المطاط لعبور حصن بارليف مثال لمثل هذا النوع من الاتفاقات المباشرة ، وهنا نصبح بصدد ما يسمى بالخصوصية السرية للمنتج أو العمل : "Caractére secret des fabrications ou dés travaux".

نقطة أخرى خلافية بين التشريعات ، وهى حرية الملتزم فى الحصول على مقابل خدمته ، فى النظم الرأسمالية ــ ولا قيد على هذه الحرية فللملتزم أن

---

(١٩٨) جاء فى حكم Panduit Corp. v. Sthalin Bros. Fibre Works
«The staitory requirements of patentability, broadly stated, are novelty, Usefulness and unobviousness as provided in 35 U.S.C. Section 101, 102 and 103.»

وفى دعوى Naylor v. Alsop ذكرت المحكمة
«The merit of a patent is to be determined, not by its standing in dialectics but by its actual effects in the art to which it belongs» 168 Fed 911 (CCA 8).

(١٩٩) العميد الطماوى ، العقود المرجع السابق ص ٣٠١ .

(٢٠٠) لمزيد من التفاصيل عن عقود البحث يرجع الى :
Guildlines for the Acquistion of Foreign Technology in Developing Countries. United Nations New York, 1973 p. 43-48.

يتقاضى مقابلا لخدمته ما يراه عادلا ومحققا لربح وفير له - وهنا تتشابه هذه النزعة مع نظام حرية صاحب البراءة في استغلالها والحصول على مقابل من تشغيلها بلا قيود تحده في تحديد ثمن السلعة ومنذ عام ١٨٨٦ استقرت الأحكام الامريكية على آن حق المخترع في الحصول على مقابل اختراعه هو حق احتكار(٢٠١) Hoe V. Knap

كما أكد الحكم الصادر في عام ١٨٩٧ نفس المعنى(٢٠٢) :

وطالما هو ينتج سلعته بقدر يفي بحاجة الجماهير فثمن السلعة المنتجة باستخدام اختراعه هو المهيمن على تقديرها .

أما في النظم الاشتراكية أو الرأسمالية المنظمة ، مثل فرنسا وانجلترا - فان السلطة العامة تضع قيدا للملتزم بحيث يجب ألا يزيد الربح الذي يتقاضاه من رأسماله الموظف والمرخص به من مانح الالتزام عن نسبة معينة .

وقد أوضح ذلك القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ في مذكرته الايضاحية بقوله : « وأخيرا فقد استقر الرأى في السنوات الأخيرة على وجه الخصوص في الفقه الفرنسى على أنه في التزام المرافق العامة من صفة المصلحة العامة وما له من وثيق الاتصال بها لا يسمح للملتزم أن يحقق من استغلالها أرباحا باهظة يقع ضررها على الأخص على المنتفعين بها ويستند المشرع في تحديد حصة الملتزم الأصلية بعشرة في المائة في التشريع البريطاني ، ففي بريطانيا قوانين قديمة عن الالتزام الخاص لتوزيع الماء والانارة بالغاز ، تنص على أنه لا يجوز

ان تتجاوز أرباح الملتزم النسبة المحددة في وثيقة الالتزام وهي عادة ١٠٪ من رأس المال الموظف فاذا لم تذكر نسبة فانها تكون عشرة في المائة » .

واقتداء بما يسير الحال عليه في النظم الانجليزية فان القانون المصرى رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وضع حدا أعلى لما يحصل عليه الملتزم من أرباح بحيث لا يزيد عن ١٠٪ من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام وذلك

---

(٢٠١)
«I think under a patent which gives a monopoly, he is bound either to use the patent himself or allow others to use it on reasonable or equitable terms»
Hoe V. Knap, 27 Fed. 204 (N.D. III. 1886)

(٢٠٢)
«The patent is the absolute property of the owner, and the legislature, representing the people, has declared the respective rights of the public and inventor.»
United States v. Bell Telephone Co., 167 U.S. 244, 250 (1897)

بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال مع تخويل الملتزم تكوين احتياطى فى حدود معينة للسنوات التى لا يصل فيها الربح الى الحد السابق(٢٠٣) ٠

ويؤيد العميد الطماوى سلامة الاعتبارات التى جاءت فى المذكـــرة الايضاحية بشأن تحديدها لمقدار ربح الملتزم ب ١٠٪ - واذا كنا نرى أن تحديد الربح بـــ ١٠٪ لمانح الالتزام بناء على النزعة الاشتراكية فى القوانين فان المخترع فى النظم الرأســمالية غالبا لا يحصل على هذا القدر من الربح فى سنوات تشغيل براءته بصفة عامة - فاذا كان المبتكر ينفق الكثير على بحوثه فان حماية احتكاره لانتاج براءته يبــدأ من تاريخ منحه البراءة ، وليس من تاريخ تعبئة طلب تسجيل الاختراع وهذه تتطلب على الأقل عامين - وهـــو لا يجد خلال العامين التاليين من يمول اختراعه فاذا صدرت براءة اختراعه فهو معرض لأن يظهر ابتــكار جديد يفوق ابتــكاره الســالف وبهذا فان حساب العشرة فى المائة التى يتقاضاها الملتزم حتى فى ظل النظم الاشتراكية ، ليس بوسع المخترع الحصول عليها مع احتمالات نزول ابتكار أفضل الى الأسواق فهى بالنسبة للمبتكر فى الدول الاشتراكية أيضا فى مقابل الاحتمالات وعدم التوقع متشابهة مع النظم الرأسمالية ولا تتجاوز هذه النسبة التى وضعها القانون للملتزم (٢٠٤) ٠

نخلص من العرض السابق الى أن تحديد الربح فى النظم الرأسماليـة لصاحب الابتكار أو للملتزم غير معمول به - أما فى النظم الاشتراكية فان تحديد الربح للملتزم بنسبة معينة يتشابه أيضا مع تحديد مقابل الابتكار بطريقة واقعية لا تتجاوز هذه النسبة سنويا رغم أن فترة الالتزام هى ضعف

---

(٢٠٣) بررت المذكرة الايضاحية هذا التحديد بقولها : ويجب أن يكون هذا المبلـــغ (ال ١٠٪) الحد الطبيعى لجزاء الملتزم اذ لا يجوز أن يطمع - كما هو الحال - فى المشروعات الصناعية أو التجارية فى ارباح غير محدودة ، فان استغلال المرفق العام ليست له صفة المضاربة التى تكون لمثل تلك المشروعات حيث يجب أن يقابل أخطارها الكبرى الأمل فى أرباح لا تكون دون تلك الأخطار كبرا وقدرا ٠ والحق أن الملتزم يتمتع بمركز ممتاز ، فان له غالبا احتكارا بحكم القانون أو الواقع يقيه المنافسة ومن جانب آخر فان نظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة التى تقررها المادة الخامسة من المشروع تجعل الملتزم بمنجاة من الاخطار الكبرى التى تنتج عن حوادث لم يكن يستطاع توقعها والتى تجعل استغلال المرفق العام يعود عليه بالخسارة ٠ مذكور بمرجع العميد الطماوى العقود ، ص ١١٠ ٠

(٢٠٤) دفعنا هذا الوضع الى الاحساس بظلم يقع على المخترع ٠ ولهذا رأينا كعلاج مبدئى لهذا الحيف جواز التأمين على براءة الاختراع بصفة عامة وبراءات الدواء بصفة خاصة واقترحنا بعض المبادىء التى يقوم عليها مثل هذا التأمين ٠ أنظر بحثنا ٠

S.H. Doss *19*, J. Chem. Inf. Comput. Sci. 56 (1979).

فترة حماية الاختراع كما فى القانون المصرى أو قد تكون أكثر بقليل كما فى بعض التشريعات الأخرى ٠

وتأسيسا على ذلك فان مقابل الالتزام أو مقابل الاختراع يتشابهان ولكن فى اطار النظام الاقتصادى ٠٠ وان كان ظاهريا يبدو مختلفا بعض الشىء فى النظم الاشتراكية ٠

تبقى نقطة أخرى تتعلق بالشكل الواجب صدور البراءة فيه وأوجه الشبه مع عقد التزام المرافق العامة ٠

نص دستور ١٩٥٦ فى مادته ٩٨ على ما يلى :

« ينظم القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة » ٠

كما ينص فى مادته ٩٩ :

« لا يجوز منح احتكار الا بقانون والى زمن محدود » ٠

ونفس المادة السالفة نص عليها دستور ١٩٥٨ تحت مادة رقم ٣٠ ، ثم صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ ونص فى مادته الأولى :

« يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وكذلك أى تعديل فى شروط الامتياز يتعلق بشخص صاحب الامتياز أو مدة الامتياز أو نطاقه أو الاتاوة (العائدات) بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الأمة ٠ ويكون تعديل ما عدا ذلك من الشروط بقرار من الوزير المختص » ٠

أما المادة ٧٤ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٢٣ من دستور ١٩٧١ فمتشابهان وتنصان على ما يأتى :

« ينظم القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ، كما يبين أحوال التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة ٠ والقواعد والاجراءات المنظمة لذلك » ٠

وتأسيسا على ما سلف فان منح التزامات المرافق العامة واستغلال

موارد الثروة الطبيعية يكون خاضعا فى الوقت الحاضر للمادة ١٢٣ من الدستور والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ فى حين أن الأحكام الموضوعية للامتياز يرجع بخصوصها الى القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ (المعدل)(٢٠٥) ٠

فاذا كنا قد كيفنا براءة الاختراع بانها عقد التزام مرافق عامة وجب ان يصدر بالبراءة قانون من مجلس الشعب أعمالا للنصوص السالفة والتى تحكم عقد التزام المرافق العامة ٠ الا أن فتوى قسم الرأى مجتمعا رقم ٣٣٠(٢٠٦) جاء فيها :

« ٠٠ على أن الدستور المصرى قد منح السلطة التشريعية اختصاصا فى بعض الأعمال الادارية لعقد قرض ومنح الالتزام فى استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية ومنح التزامات المرافق العامة وانشاء الخطوط الجديدة والطرق العامة أو ابطالها والتصرف المجانى فى أملاك الدولة ، فكل هذه الأعمال ادارية تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية ٠ وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وان كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن ارادتها فى شكل قانون » ٠

والمعروف ان براءة الاختراع تصدر بعد التعاقد السابق عرضه فى شكل قرار ادارى وهذا ما تنص عليه المادة ٢٨ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ الخاص باللائحة التنفيذية للقانون ١٢٣ لسنة ١٩٤٩ فتذكر :

« اذا لم تقدم المعارضة فى اصدار البراءة أو قدمت وصدر قرار أو حكم برفضها وجب على ادارة البراءات استصدار قرار بمنحها » ٠

فاذا سلمنا بفتوى قسم الرأى السالفة ، وايقنا انها أعمال ادارية تقوم بها السلطة التشريعية كما انها ليست قوانين من ناحية الموضوع لوضح التكييف الخاص ببراءة الاختراع كعقد التزام مرافق عامة وزال التعارض الظاهرى من حيث وجوب صدور قانون به من مجلس الشعب ونؤيد وجهة نظرنا هذه بما يلى :

---

(٢٠٥) العميد الطماوى ، العقود ، ص ١٠٧ ٠

(٢٠٦) الصادرة فى ٢١ مايو ١٩٥١ ٠

١ – فتوى الجمعية العمومية لقسم الرأى رقم ٩٤٤ حيث تذكر(٢٠٧) :

« وباستقراء أحكام الدساتير المقارنة .. يبين أن هناك عرفا دستوريا مستقرا يقضى بقيام نوع من الرقابة البرلمانية على السلطـــة التنفيذية فى خصوص منح التزامات المرافق العامة أو استغلال موارد الثروة الطبيعية ، غير أن هذه الرقابة ليست مطلقة ، بل تقتصر على المرافق القومية الرئيسية والموارد الطبيعية العامة » .

وبراءة الاختراع ان كانت تتعلق باســتثمارات قومية ومســاهمة فى تحسين سير المرافق العامة فانها لا تصل فى خطورتها على الاقتصاد القومى كمن يستغل مباشرة تسيير مركبة عامة أو استغلال منجم للمنجنيز أو بئر للبترول . فالمخترع لا يجرد الدولة من شىء قائم ، بل يضيف شيئا جديدا دائما .

٢ – مقارنة نص المادة ٢٥ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ حيث تذكر :

« ... ولوزير الحربية والبحرية ان يعارض فى اعلان طلب البراءة اذا رأى فيها مساسا بشئون الدفاع وله وللمسبب نفسه ان يعارض فى نشر أو اعلان القرار الصادر بمنح البراءة لصاحب الاختراع وذلك فى ظرف شهر من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ صدور القرار .

ولوزير الحربية والبحرية فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تقــديم طلب البراءة المعارضة فى منح البراءة للطالب مقابل شراء الاختراع منه أو الاتفاق معه على استغلاله » .

وذلك مع نص م ١ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ :

« .. ويكون تعديل ما عدا ذلك بقرار من الوزير المختص :

على أنه بالنسبة لموارد الثروة المائية ومناطق صيد الطيور التابعـــة لوزارة الحربية يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمارها وتعديل شروطهـــا بقرار من وزير الحربية اذا لم تجاوز مدة الامتياز خمس سنوات »(٢٠٨) .

---

(٢٠٧) الصادرة بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٥٤ مجموعة أبو شادى ص ٤٩ .

(٢٠٨) اضيفت هذه الفقرة بمقتضى القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٦٠ .

يتضح من هذه المقارنة مدى سلطة وزير الحربية فى مجـــال براءات الاختراع وتلك التى له فى مجال منح التزام المرافق العامة ٠

٣ ـ المخترع لا يجرد المجتمع من خير قائم فاذا كان فى براءته نوع من الاحتكار فهو لشىء غير موجود وجاء ثمرة لجهده وكان بمقدوره الا يقدمه للجمهور واحتكاره الاستئثارى بالاستغلال غير دائم وسيصبح فى الملك العام بعد فترة زمنية وجيزة هى أقل من المدة الحقيقية الممنوح الاحتكار عنها(٢٠٩) ٠

انتهينا فيما سبق الى أن براءة الاختراع عقد ادارى كما انتهينا الى أن هذا العقد الادارى يجمع فى خصائصه بين عقد امتياز المرافق العامة وعقد تقديم المعاونة فنحن بصدد اتفاق مركب Convention Complexe ينتمى الى أكثر من عقد ومثل هذا الوضع ليس بجديد فى مجال العقـــود الادارية فقد عرض على القضاء الفرنسى أمثلة لذلك ـ نذكر منها قضيـــة « ماريان » فكان الاتفاق يتضمن عقد امتياز تملك الادارة ابرامه عن طريق الممارسة يتضمن فى الوقت نفسه عناصر اشغال عامة وتوريد يجب أن تتم عن طريق المناقصة ـ فقضى المجلس بترجيح عنصر الامتيـــاز الذى يقوم على اختيار المتعاقد لصفاته الشخصية وبالتالى اجاز ابرام الاتفـــاق بعناصره المختلفة عن طريق الممارسة(٢١٠) ٠

والمبدأ المستفاد من القضاء السابق ان ينظر الى العنصر الغالب فى الاتفاق ، وان تتبع الطريقة التى تتفق وطبيعته ، من حيث المناقصــــة أو الممارسة حتى يمكن اسناد الاتفاق بعناصره المختلفة الى متعاقد واحد ، وهو ما لا يمكن تحقيقه لو التجأنا الى أكثر من طريقة لابرام الاتفاق المركب(٢١١) ٠ واتفاقا مع ذهب اليه العميد الطماوى فاننا وحتى عام ١٩٨٠ لا نجد قضاء لمجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد ٠

يمكن فى ضوء تأصيلنا السالف الى أن السلطة العامة فى حالة براءات الاختراع وفى حالة عقد التزام المرافق العامة تكون هى صاحبة الايجاب والمخترع أو الملتزم هو صاحب القبول بالاضافة الى أن الاتفاق المركب لم

---

(٢٠٩) أنظر المبحث الرابع من الفصل الثانى من الباب الثالث بالقسم الثانى ٠

(٢١٠) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٠ فى قضية «Marianne» المجموعة ص ٧٤٩ مشار اليه فى العميد الطماوى ، عقود ، ص ٢١٢ ٠

(٢١١) العميد الطماوى ، عقود المرجع السابق ، ص ٢١٣ ٠

تصادفه فى أحكام مجلسنا المصرى ـ وامكان طغيان صفـــة على أخرى أو باستعارة بعض الاصطلاحات من علم الوراثة هناك صفات مسيطرة أو مهيمنة Dominant تظهر بوضوح وتحدد الصفات الوراثية الأصلية الغالبة التى تحجب الصفات الأخرى المنحسرة Recessive فتحيلها الى صفات مكبوتة غير ظاهرة ـ اذا أضفنا الى ذلك حقيقة الوضع الذى يوجد فيه المخترع فى النظم القانونية المختلفة وكونه فى مركز تنظيمى لائحى وما المركز التعاقدى سوى مركز تابع ـ حتى ليتقلص هذا المركز الأخير أو ينعدم ليظهر فى صورة شهادة المخترع كما هو الحال فى النظم الاشتراكية ٠

تأسيسا على ما سبق نرى أن براءة الاختراع هى عقد ادارى ، وهذا العقد هو أقرب شبها بعقد التزام المرافق العامة ٠ من أى عقد ادارى آخر من العقود المسماة ٠

فاذا كان يمكن ادخال عقد جديد غير مسمى الى عقود الادارة فيمكن تسميته بعقد التزام تطبيق الابتكار ٠

القسم الثانى

طرق استغلال براءات الاختراع

تقوم الحياة الاقتصادية أساسا على استغلال الاختراعات بطريقة رضائية تحكمها الاتفاقات . تلك هى القاعدة فى كل الدول الصناعية الرأسمالية أما الاستثناء فهو الترخيص الاجبارى الذى يفرض على المخترع لاخلاله بشروط عقد البراءة مع جهة الادارة تلك الشروط التى توضع فى مقابل هذه الحماية الاستئثارية للاختراع خلال فترة محددة من الزمن .

وقبل ان نفرق بين أنواع التراخيص ـ نستبعد حالة التنازل عن البراءة أو حوالة الحق فيها ـ حيث يتنازل المخترع(١) فى هذه الحالة عن كل حقوقه واسم الاختراع ويحل المتنازل اليه محل المخترع كلية فيرفع الدعاوى بنفسه دون حاجة الى ادخاله أو اذن منه ، كذلك تصبح كل الارباح التى تجنى من وراء العملية الانتاجية ملكا لهذا المتنازل اليه فنحن هنا فى مواجهة حوالة حق كاملة ـ يحل المتنازل اليه محل المخترع ويمثله فى كل شىء وتنقطع العلاقة بينهما فى مقابل جعل مالى حصل عليه المخترع .

فاذا كان الترخيص بالاستغلال ـ اتفاقيا كان أم اجباريا ـ نوعا من الايجار ينصب على براءة الاختراع فان التنازل هو بيع لبراءة الاختراع تنطبق عليه أحكام عقد البيع المدنى(٢) .

---

(١) «A license differs from an assignment in that by an assignment, the patentee transfers all right, title and interest in the patent to another by a written document» 35 U.S.C. 261 (1970).

(٢) ولعل طرق الكثير من الفقه لبراءة الاختراع بدات من هذه النقطة ، فادخلت البراءة والاختراعات فى القانون الخاص . وبسبب هذا الوضع الكثير من التعارض فى التفسير الفقهى أو التضارب مع صريح النصوص ، أنظر بصفة عامة فى هذا الموضوع .
Thomas (Marcel) De l'exploitation en matiére des brevets d'invention, Thése, Librairie de droit et de Jurisprudence, 1909.,
Casimir, Akerman; L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matiére des brevets d'invention, Thése, Paris, 1936.

وبهذا تنحصر دراستنا فى نوعين من التراخيص : التراخيص الاتفاقية(٣) التى تتم بين المرخص له والمخترع . وفى هذا العقد يرخص صاحب البراءة لشخص آخر باستغلال الاختراع خلال المدة التى يتفق عليها نظير أجر وذلك دون المساس بملكية البراءة وما يتفرع عنها من حقوق اذ تبقى هذه الحقوق لصاحب البراءة(٤) .

أما التراخيص الاجبارية فهى التى تتم رغما عن ارادة صاحب البراءة ويكون ذلك عندما ترغم السلطة العامة أو القانون صاحب البراءة على منح ترخيص أو أكثر لسبب أو أسباب متعددة لأشخاص آخرين(٥) .

ونظرا لارتباط الدراسة فسنفرد فى هذا القسم بابا للتراخيص الاختيارية أو الاتفاقية - فمن الخلافات بينها وبين التراخيص الاجبارية يزداد التكييف الذى وضعناه للبراءة والتراخيص الاجبارية وضوحا(٦) . كذلك فان قانوننا المصرى لم ينظم التراخيص الاتفاقية بل أشار فقط الى الترخيص الاجبارى بشأن مخترعات العاملين والمستخدمين (م ٨ وكذلك فى الأحوال التى نظمها الفصل الرابع من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ م ٣٠ ، ٣٢ ، ٣٣) . وعليه سنعالج التراخيص الاجبارية فى الباب الثانى - وفى الباب الثالث نجرى دراسة مقارنة بين النظامين الامريكى والمصرى وموقفهما

---

(٣)
«Through the use of an ordinary patent licensing agreement, a patentee voluntarily gives up a portion of his exclusory right in favor of his licensee.»
Mirabito, op. cit., p. 404.

(٤) د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ١٨٨ .
كذلك يرى دام ولوبر أن الترخيص الاتفاقى هو مظهر طبيعى لقيام الاشتراك بين الذكاء والمال فى نظام اقتصادى مركب يقوم على تقسيم العمل .
مشار اليه فى روبيه ج ٢ ص ٢٨٩ .

(٥)
«A compulsory license, on the other hand, negates the voluntary aspect of an ordinary license and usually occurs when some governmental authority or law compels the patentee to grant one or more licenses, for one or more reasons to other persons.»
Mirabito, op. cit., p. 405.

(٦) أنظر الباب الثالث من القسم الأول وكذلك الفصل الثانى من الباب الثانى بالقسم الثانى .

من التراخيص الاجبارية. ولم نتعرض بدراسة مقارنة للتراخيص الاتفاقية(٧) لأنها تتخذ أساسا صورة العقد وليس هناك خلاف يذكـــر بين الدول فى مضمون هذه الدراسة .

---

(٧) يعتبر القانون الجزائرى هو القانون الوحيد من بين قوانين الدول النامية الذى نظم أحكام التراخيص الاتفاقية فى المواد التالية :

م ٤١ : يجوز للطالب أو صاحب الاجازة ان يمنح لشخص آخر ، بمقتضى عقد ، رخصة استغلال اختراعه . ويجب أن يثبت عقد الترخيص كتابيا وان يكون موقعا من قبل الطرفين المتعاقدين .

ويجب أن يكون كل عقد ترخيص مسجلا لدى المصالح المختصة مقابل دفع رسم ولا يكون للرخصة أثر بالنسبة للغير الا بعد اتمام هذا التسجيل .

م ٤٢ : ان منح أية رخصة لا ينفى امكانية منح رخص أخرى لاشخاص آخرين لاجـــل استغلال نفس الاختراع ولا ينفى استغلال نفس هذا الاختراع من طرف صاحب الاجازة ما لم ينص عقد الرخصة على خلاف ذلك .

ت ٤٣ : يمكن ان ينص قرار الوزير المعنى بالامر على أن تكون عقود الرخصة أو بعض الاصناف منها مبرمة مع أجنبى أو مع مؤسسة أجنبية وكذا التجديدات أو التعديلات المدخلة على مثل هذه العقود خاضعة للموافقة السابقة للوزير المذكور أو لوزير المالية والتخطيط .

ويتضح من عرض هذه المواد الثلاثة أن الاحكام العامة كانت تغنى عنها .

الباب الأول

التراخيص الاتفاقية

الترخيص الاتفاقى هو عقد بمقتضاه يخول مالك البراءة شخصا آخر حقا شخصيا فى استغلال الاختراع مدة معينة لقاء أجر معلوم • والترخيص نوع من الايجار يخضع للقواعد العامة فى عقد الايجار وعقد الترخيص بصفة عامة ليس له شكل خاص فهو عقد رضـــائى بحت وينتج اثره فيما بين الطرفين(١) •

ونقسم الدراسة فى هذا الباب الى الفصول الأربعة التالية :

الفصل الأول : أنواع التراخيص الاتفاقية والعوامل التى تشجع عليها •

الفصل الثانى : التكييف القانونى للترخيص الاتفاقى •

الفصل الثالث : آثار الترخيص الاتفاقى •

الفصل الرابع : رأينا فى التراخيص الاتفاقية كعامل لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية •

---

(١) العميد مصطفى طه ، المحاماة ، البحث السابق ، ص ١١٩ ، أنظر بصـــفة عامة فى هذا الموضوع .

Deleurze, Jean Marie, Le contrat de transfer de processus technologique (know-how), Paris, 1976; Ellis, Ridsdale, Patent licenses, 3rd ed., Antony W. Deller, 1958, Baker, Voorhis, Co., Inc, Mount Kisco, N.Y.

الفصل الأول

أنواع التراخيص الاتفاقية والعوامل التى تشجع عليها وعوائقها

يختلف نوع الترخيص الاتفاقى القائم على فكرة التعاقد والرضائية طبقا للشروط التى يخولها هذا العقد للمرخص له ٠ وشكل هذه الشروط هو محل التقسيم ٠ وعليه نقسم الدراسة فى هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : أنواع التراخيص الاتفاقية ٠

المبحث الثانى : العوامل التى تشجع على الترخيص الاتفاقى ٠

المبحث الأول

أنواع التراخيص الاتفاقية

قد يأخذ الترخيص الاتفاقى صورة من الصور التالية :

١ – الترخيص مع الاستئثار أو الاقتصار :(٢) وفى هذا النوع يكون المرخص له ، هو صاحب الحق فى الانتاج بمقتضى الاختراع محل البراءة ، بمعنى أن مالك البراءة لا يستطيع أن يعطى ترخيصا آخرا للغير • ومالك البراءة فى هذا النوع من الترخيص هو الذى يتولى الحماية الكاملة لما يقع على براءته من اعتداء ولا تنتقل هذه السلطة للغير فالمرخص له مثلا لا يكون له الحق فى رفع دعوى التقليد(٣) • وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا •

الا أن بعض الأحكام القليلة ذهبت الى أن صاحب الترخيص الاقتصارى يملك رفع الدعوى عن التقليد أو الاعتداء على البراءة فى أى صورة من الصور، بل يملك على الاختراع كافة الحقوق والسلطات الفعلية ، بينما لا يبقى لمالك البراءة الا مبدأ الملكية وحقه فى تحصيل المقابل الذى تعهد به المرخص له ، وذلك على نحو قريب من ازدواج الملكية العقارية قبل الثورة الفرنسية(٤) •

أما القانون الألمانى (٥) فيعترف بحقوق واسعة لصاحب الترخيص

---

(٢) عادة يكون موقف صاحب البراءة فى هذا النوع من التراخيص شديد الحساسية خاصة اذا منحه عن منطقة بأكملها للمرخص له ، كالشرق الاقصى أو الشرق الاوسط • لذا يرى بعض الفقه وجوب التحرى عن مقدرة المرخص له فى فتح أسواق حول مناطق انتاجه وما هى الاسواق التى يسمح بها وقت الترخيص ، كما يضيف هذا الرأى قيدا آخرا بمقولة :
«In general, licenses should not be granted to purely financial syndicates which have money but no existing facilities or experience»
W. Wade and T. Schimizu, How to profit in far East, Advance House Publishers, P.O. Box : 334, Ardmore, Penn; 1967, p. 34.

(٣) Exclusive license

(٤) أنظر فى هذا القضاء وفى مخالفته لنصوص قانون البراءات الفرنسى ، روبييه جـ ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، مشار اليه فى مرجع د. الخولى ، السابق الاشارة اليه ، ص ١٩١ •

(٥) روبيه جـ ٢ ، ص ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، والدكتور الخولى ، ص ١٩١ ، لمزيد من الأمثلة فى القضاء الألمانى أنظر .
Hederich — Gronow; Der Lizenzvertrag erläutert an Beispielen aus der Rechtspraxis; 15 Aufl. Chemisch — Technischer Verlag Dr. Gustav Bodenbender, Inh. Ilse Bodenbender, Berlin — Lichterjelde, 1957.

الاقتصارى فمثلا يملك صاحب الترخيص الاقتصارى مقاضاة المقلدين كما ينفرد بحق الاستغلال بحيث يمتنع الاستغلال على صاحب البراءة نفسه ما لم يوجد شرط مخالف يقضى بحق الاخير فى استغلال براءته الى جانب الترخيص الذى اتفق به مع المرخص له ٠

وفى الحقيقة فان الاختلاف القائم بين الفكر الفرنسى والفكر الالمانى فى سلطات المرخص له يرجع الى طبيعة الهيكل البنائى التكنولوجى ، فما دام صاحب البراءة غير قادر على استغلال اختراعه ورخص للغير باستغلاله فانه يصبح من المنطقى أن يتم الانتاج على أساس طاقة هذا المرخص له - كى يحصى وحداته الانتاجية على أساسها ويقدر التكلفة والربح ومقدار المقابل الذى سيحصل عليه صاحب الاختراع ٠ فالانتاج فى المجتمع الرأسمالى يحكمه العرض والطلب وأقصى ربح نقدى ممكن فاذا دخل فى السوق منتج آخر - حتى لو كان صاحب البراءة نفسه - فان ذلك سيخل باقتصاديات المرخص له ، وتبدأ المنافسة بينهما فى انتاج متماثل مما يؤدى الى انخفاض ثمن السلعة فتتأثر ارباح المرخص له وقد يعجز عن دفع الاتاوة المفروضة عليه لصاحب البراءة - بل قد يؤدى به الى الافلاس ٠

ولكن التسليم بهذا الاتجاه يؤدى بنا الى الحالة التى سبق أن استبعدناها وهى التنازل عن البراءة ٠

كذلك علينا أن نضع فى الاعتبار أن الحماية الاستئثارية التى حصل عليها صاحب البراءة من السلطة العامة عن ابتكاره هى حماية مؤقتة - فهى الى زوال ٠

من أجل ذلك نرى أن سلطات المرخص له تجاه صاحب البراءة يحكمها ما بينهما من اتفاق وما جرى عليه العرف فى محيط الاختراع والصناعة ، فكلما كان الترخيص الاتفاقى قريبا من تاريخ نهاية الحماية الاستئثارية لصاحب البراءة كلما وجب أن تتقلص سلطات الأخير لتزيد سلطات المرخص له ، وهذا ما يفرضه المنطق ، فترخيص اتفاقى لبراءة تنقضى حمايتها بعد اربع سنوات يجب أن يشمل سلطات للمرخص له أكثر من تلك التى تنتهى حمايتها بعد عشرة أعوام ٠

ونعود لنذكر أن هذا الجانب لا يحتاج لترجيح نظام على آخر - انما اتفاقات صاحب البراءة والمرخص له تتحكم فيها نوعية الاختراع وجديته ومدى الحاجة التى سيغطيها فى السوق ، ومدة الحماية الباقية على البراءة

الأصلية قبل أن تسقط فى الملك العام ، ونوعية الجماهير والسوق ، وهل هناك بديل للاختراع ، وهل السلعة محل الترخيص تستورد أيضا من الخارج ، وهل البلد المصدر قريب من البلد المستورد(٦) ٠

وعلى ذلك فان عقد الترخيص هو الذى يحدد أوجه الاستغلال ومدة الانتاج وعدد الوحدات ٠ بل قد يشمل مناطق التوزيع ومن يشترى المواد الخام اللازمة للانتاج ٠ ويتم ذلك فى ضوء صوالح صاحب البراءة والمرخص له حيث يلتقيان فى نقطة تحقق لكليهما أكبر ربح نقدى ممكن ، فالاتفاقات تقوم بين عاقديها مقام القانون كما تذكر م ١١٣٤ من القانون الفرنسى :

"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites"

ومع ذلك فقد استقر العرف على مجموعة من القيود تعتبر غير قانونية اذا ارتبطت بالترخيص الاتفاقى وهى :

١ ــ وضع قيود مكانية على البضائع المصدرة ٠

٢ ــ اتفاقات تحديد الثمن والتى تقيد الاطراف بعدم تغييرها ٠

٣ ــ تقاضى حصة من الانتاج ٠

٤ ــ ربط بيع البضائع المحمية ببراءة مع غيرها الذى لا تحميه براءة ٠

٥ ــ الالتزام بتقديم البراءات المستقبلة لصاحب الترخيص ٠

٦ ــ الالتزام بتقديم براءات التحسين لصاحب الترخيص ٠

٧ ــ القيود التى تفرض على نشاط وانتاج المرخص له عقب انتهاء الترخيص ٠

وسنزيد البند الثانى والرابع والخامس ايضاحا فيما بعد ٠

---

(٦) Worth Wade and Toshio Shimizu : How to profit in the far east, Advance House Publishers, P.O. Box 334, Ardmore, Pennsylvania, 1967, p. 30.

٢ - ترخيص غير اقتصاري (٧) • حيث يملك صاحب البراءة أن يمنح تراخيص للغير بجانب الترخيص الذى منحه لصاحب الترخيص الأول دون قيد عليه فى أشخاص المرخص لهم أو كمية الانتاج التى سيقدمها هؤلاء الى السوق •

فاذا كان صاحب البراءة من حقه فى هذا النوع من التراخيص منح آخرين تراخيص اختيارية أخرى ، فان أيا من المرخص لهم ليس من حقه أن ينقل حقه هذا الى الغير ، ذلك لأن عقد الترخيص من العقود التى يكون للاعتبار الشخصى فيها دور هام •

ومن المسلم به أن الترخيص لا ينشىء الا حقا شخصيا للمرخص له ، وأنه لا يحتج بهذا الحق على الكافة ، وفى هذا يفترق الترخيص عن تقرير حق انتفاع على البراءة فحق الانتفاع يحرم مالك البراءة من استغلالها اذ لا تبقى له سوى ملكية الرقبة ، بينما لا ينال الترخيص من حق المالك فى الاستغلال - وبينما يجوز لمالك البراءة أن يرخص باستغلالها لأى عدد يشاء من الاشخاص ، لا يجوز أن يتقرر الا حق انتفاع واحد على البراءة(٨) •

أما عن مدى حقوق المرخص له فى هذا النوع ، فنعود ونقول ان الاتفاق بين صاحب البراءة والمرخص له فى ضوء العرف التكنولوجى والصناعى ونقطة التقاء مصالحهما هو الذى يحقق سلطات المرخص له ووحدات انتاجه وأماكن توزيعه وقيمة الاتاوة المدفوعة •• الى غير ذلك من التفاصيل التى تقوم الارادة مقام العقد فيها •

٣ - حزمة البراءات(٩) : وفى هذا النوع يشمل الترخيص مجموعة من البراءات سنويا تكون بينها رابطة أو تلازم مثل براءات مجتمعة لتشغيل مصنع يقام بأكمله لصناعة سلعة معينة فهناك براءة لتخليق السلعة وأخرى

---

(٧) A non-exclusive license, by which the patentee reserves the right to grant licenses to other licensees.
A. Jason Mirabito, 57, J. Pat. off. Soc. 404 (1975)

(٨) روبيه جـ ٢ ص ٢٦١ مشار اليه بمرجع د• الخولى ، ص ١٩٠ •

(٩) a package license by which several patent licenses are simultaneously transferred to a licensee.
Mirabito, op. cit., 404

لتحسين صفات الناتج وثالثة لطريقة التعبئة فى شكل سبراى ورابعة لصناعة العلب الكرتونية وهكذا فهذه الرزمة الكاملة من البراءات يعطى الترخيص الاختيارى عنها جميعا بثمن اجمالى أو يحدد لكل منها ثمن ٠

٤ — البراءات المتقابلة(١٠) : وفيها يتبادل مخترعان اعطاء ترخيص اتفاقى كل عن براءته فى مقابل براءة الطرف الآخر ٠ وتطبيقا لذلك فان السلعة النهائية تنتج بواسطتهما فى السوق وغالبا ما ينشأ بينهما اتفاق يشمل توزيع الاسواق التى يبيعان فيها سلعهما وأحيانا تحديد حد أدنى للاسعار ٠ ومثل هذه الاتفاقات قد تؤدى الى احتكار السوق اذا كانت البراءتان تتمتعان بصفة التمايز والتكامل لسلعة جديدة وذات خصائص فريدة — فلنفرض ان هناك دواء جديدا للربو براءة اختراعه مسجلة وان أهم شرط لنجاح استعماله أن يصل مباشرة عن طريق الاستنشاق الى الرئتين ، وأنه اذا أخذ أقراصا عن طريق الفم يضر الجسم ويؤدى الى الاصابة بمرض كوشنج Cushing's Syndrome

ولنفرض أيضا أن هناك براءة أخرى لجهاز يساعد على الاستنشاق بطريقة ميكانيكية يمكن بها توصيل هذا المشتق الهرمونى الكظرى الجديد الى الرئتين مباشرة عن طريق اخراج الزفير كلية ثم الشهيق وحبس النفس ٠ ان اجتماع البراءتين — فى هذه الحالة وفى وقت واحد يوجد علاجا للربو يمكنهما فيه من احتكار السوق ، ولذلك غالبا ما يتفق الطرفان فى مثل هذا الوضع على اقتسام السوق المحلى وكذلك السوق العالمى ٠

ولنجاح فكرة البراءات المتقابلة يشترط أن تحمل كل منهما خصائص فريدة وجديدة فى ذاتها وان تتضاعف الفائدة باجتماعهما ٠

وهذا النوع من البراءات كثيرا ما يستخدم كأداة لتكوين كارتل يحتكر السوق خاصة اذا انضم المنتجون فى شكل اتحاد واحتفظ كل منهم بملكية براءته ثم تبادلوا الترخيص باستغلال هذه البراءات جميعا فيما بينهم ، وتعهدوا بعدم الترخيص لغير أعضاء الاتحاد باستغلال أى واحدة منها — كما قد يتخذ الاتفاق صورة أكثر تعقيدا فيضع الأعضاء براءاتهم تحت تصرف

---

(١٠) A cross license, by which one patentee grants a license to another in consideration of a license being granted to him from his licensee. Mirabito, op. cit., 404

الاتحاد الذى يوزع على الأعضاء تراخيص باستغلالها خلال مدة عضويتهم فى الاتحاد(١١) . وتتفرع هذه الصورة التى تعرف بشركة البراءات القابضة(١٢) من البراءات المتقابلة ، ومن أمثلة هذه التكتلات الاحتكارية الكارتل الدولى للمصابيح الكهربائية الذى كان يضم شركات (فيليبس - اوزرام - برجمان ... الخ) والذى كان يقوم على تبادل الترخيص باستغلال البراءات فيما بين هذه الشركات كذلك براءات ماكينات الحلاقة الكهربائية التى كانت شركة شيك صاحبة أول براءة فيها ثم تكون اتحاد عالمى يضم (ريمنجتون - شيك - فيلبس - براون - بايرلوكس) وأصبح كل تحسين يدخل على هذه البراءات يتمتع به الآخرون ، فاذا سجلت براءة تحسين لوضع جهاز تكميلى لقص السوالف - ظهر هذا التحسين فى كل الماكينات الجديدة المنتجة لكل شركة ولكن الاستفادة تكون قاصرة على الفكرة فقط فى كل آلة بصورة مختلفة فقد يكون عموديا أو جانبيا أو عن طريق الضغط على زر معين . كذلك كان الأمر فى ادخال طريقة الشحن الكهربائى على ماكينات الحلاقة كلها - فهذا الابتكار يدخل فى الاتحاد ويقوم الاتحاد بتوزيعه على الشركات المؤسسة له ويحرم غيرها من استعماله .

واذ كان الأساس فى هذا النوع هو التطبيق الموسع لفكرة البراءات المتقابلة الا أن بعض الشراح يفرد لها قسما منفصلا تحت اسم الاتحاد فى سوق البراءات(١٣) ولكنا نفضل - اتباعا لمنهجنا السالف(١٤) عدم الاكثار من التفريعات .

---

(١١) د. الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ ، أنظر كذلك :
Burst (Jean Jacques); Breveté et licencie, leurs rapports juridéques dans le contrat de licence, Thése, Faculté de droit et des sciences economique de Strasbourg, 1968.

(١٢) Patent holding Company

(١٣) a patent pool, which is an arrangement including several patents and patentees through which members of the pool can aquire the patent rights of other members and is thus similar to cross licensing.
S. Oppenheim and G. Weston, Federal Antitrust Laws 638 (3rd ed. 1968).

(١٤) أنظر الفصل الثانى من الباب الأول بالقسم الأول .

المبحث الثانى

العوامل التى تشجع الترخيص الاتفاقى وعوائقه

نقسم الدراسة فى هذا المبحث الى مطلبين ، نعـــالج فى المطلب الأول العوامل المشجعة على الترخيص الاتفاقى ثم ندرس فى المطلب الثانى عوائق الترخيص الاتفاقى ٠

المطلب الأول
العوامل المشجعة للترخيص الاتفاقى

يعتمد الترخيص الاتفاقى على رغبة متبادلة بين المخترع والمرخص له فى الحصول على أقصى فائدة ممكنة من العلاقة التى ستقـــوم بينهما ، فتلعب التوقعات والاحتمالات بين الطرفين دورها حتى يلتقيا فى نقطة يرى كـــلا الطرفان انها تحقق له أقصى ربح ممكن ٠

وطالما أن الترخيص يصدر عن رغبة وارادة حرة من المبتكر لذلك فانه يمكن له الترخيص باستخدام براءة اختراع أو سر صناعى أو سر تجارى ٠

ورغم أن الترخيص باستخدام الاختراع فى مقابل يعود على المخترع من ورائه يعتبر استراتيجية واضحة متفقا عليها ، الا أن هناك مجمـــوعة من الأسباب(١٥) تقوى هذا الاتجاه وتدفع به الى الأمام وهى :

١ ــ الرغبة فى الحصول على الاتاوة من استخدام الاختراع ، ويعتبر هذا السبب بلا شك من أهم الأسباب الدافعة الى الترخيص الاتفـــاقى ٠ والمكافأة أو الاتاوة تعتمد على التكنولوجيا الجديدة الكامنة فى الاختراع وحاجة المرخص له الى الحصول على الاختراع ، فكلما كانت الخطوة التكنولوجية أكثر تقدما أو زادت حاجة المرخص له للحصول على الاختراع ، زادت قيمة الاتاوة ، وتكون التقديرات عادة نسبة مئوية من قيمة المبيعات النهائية ٠

وفى أحيان أخرى يتفق مبدئيا على مبلغ اجمالى يقدم كدفعة واحدة ٠

---

(١٥) Smith, Why License ? in M. Finnegan and B. Brunsvold, The Law & Business of Patent and Know How Licensing A-1-66 (1975).

أنظر كذلك بصفة عامة :

Nowachi Krytop; Le Contrat de licence de brevet d'invention et les régles de concurrence du traité de Rome relatif au marché commun, Thése, Paris, 1972.

وفى حالة عدم وجود قوانين منظمة للتراخيص الاتفاقية فانه يراعى عـــدم مساسها بقوانين حرية التجارة(١٦) ٠

٢ ـ الرغبة فى الوصول الى السوق الأجنبى الذى يعوق الوصول اليه أحيانا ارتفاع الرسوم الجمركية أو ســياسات الحماية الوطنية التى تتبعها بعض الدول أو القيود المفروضة على الاستثمارات الأجنبية وتكلفة الشحـن ٠٠٠ الخ حيث أن الترتيبات المتعلقة بالتراخيص الدولية لها تأثير ايجابى فى معالجة كل العقبات التى تعوق الوصول الى السوق الأجنبى ٠

ويترتب على ذلك أنه عندما يرغب أحد المصانع الامريكيـــة فى تقديم مساعدة تكنولوجية لتطوير صناعة أجنبية تابعة ، فان الترخيص باستخدام الاختراع يعتبر عاملا لتحقيق مثل هذه الاستراتيجية ٠

٣ ـ قد يكون السبب للترخيص الاتفاقى رغبة الشركة فى اختبار بعض الاسواق ومدى تقبلها لنوع معين من الانتاج فى حين أنها لا ترغب فى تحمل الخسارة المحتملة فى اقامة مصانع دون التأكد من تقبل المستهلكين لانتاجها ، ودون الدخول فى مخاطرة استثمارية غير مأمونة الجانب تقــوم الشركـــة بالترخيص لغيرها ممن له مركز اقتصـــادى أقوى منها ويلم بأحوال السوق أكثر منها ٠

٤ ـ وقد يرغب صاحب الاختراع أحيانا فى الحصول على تكنولوجيـــا مكملة لابتكاره فيعطى ترخيصا فى مقابل ترخيص يحصل عليه وهذا مايعرف بتبادل التراخيص ٠ ويجب على الطرفين ألا ينتهكا قوانين حرية التجارة باتفاقاتهما(١٧) ٠

٥ ـ قد يكون الدافع الى الترخيص الاتفاقى رغبة المرخص له فى شراء خامات أو أجهزة أو خدمات من صاحب البراءة بالاضافة الى التقنية التى تكون غالبا الهدف الأساسى من العقد ٠ ودون حدوث اكراه أو ضغط على صاحب

---

(١٦) لمزيد من التفاصيل أنظر :

Baxter, Legal restrictions on Exploitation : of the Patent Monopoly : An Economic Analyssi» 76 Yale L. J. (1966).

(١٧) cf. International Nickel Co. v. Ford Motor Co., 166 F. Supp. 551 (S.D.N.Y. 1958).

البراءة ، حيث يتم الاتفاق فى حرية بينهما على اتاوة مناسبة يستطيع المرخص له وفى ضوء أسعار المنافسة المناسبة تحقيق أهدافه دون الدخول فى منازعات مع صاحب البراءة قد تنشأ مستقبلا(١٨) ٠

٦ - وفى عصر التقدم التكنولوجى السريع ، يجد صاحب المصنع لديه ابتكارات ليس من السهل تغيير الاجهزة والآلات لادخالها بسرعة ، كما لا يرغب فى أن تظل ابتكاراته حبيسة أوراق براءتها - لذلك يعطى تراخيص بها على أن يوالى بأتاواتها بحوثه لما هو أفضل مستقبلا ، وليعد مصنعه للتغيرات المناسبة لتطور جديد فى الانتاج ٠

٧ - وأحيانا ترغب بعض الشركات تفاديا للدخول فى منازعات قضائية منح تراخيص اتفاقية طواعية منها ٠ فالشركات الكبيرة وخاصة الشركات القابضة على الاختراعات العظمى تعلم مسبقا أنه لا مندوحة من الاعتداء على اختراعاتها من شركات صغيرة أخرى ، ورغبة فى تفادى المنازعات تقدم طواعية تراخيصها الاتفاقية وأحيانا تكون بأتاوة رمزية ٠ وتفيد هذه الشركات من هذه الاتاوة فى بحوث تالية تطور بها بحوثها وهذا خير من الدخول فى متاهات التقاضى المتناقض فى بعض مسائل التكنولوجيا وخاصة دعاوى التقليد وطرق اثباته(١٩) ٠

المطلب الثانى
عوائق الترخيص الاتفاقى

رغم المزايا السالفة للتراخيص الاتفاقية ، فهناك بعض الأسباب التى تعوق أصحاب البراءات أو تمنعهم من الرغبة فى منح التراخيص الاتفاقية ونوجز هذه الأسباب فيما يلى :

١ - ان الشركات الصغيرة ما أن تحصل على براءة اختراع حتى ترغب فى توطيد مركزها وتنمية أسمها التجارى وتعمل جاهدة على ربط الاختراع

---

(١٨) لمزيد من التفاصيل أنظر :
Mc Laren, «Licensing of Patents and Technology - Application of the United States Antitrust Laws,» in 1. M. Finnegan and R. Goldscheider, The Law and Business of Licensing 249 (1975).

(١٩) د٠ سينوت حليم دوس ، بين البحث العلمى وتسجيل الاختراع والنشر بالدوريات، آفاق جامعية ، ٣ ، ٢١ (١٩٧٩) ٠

باسمها(٢٠) ومن الصعب عليها وهى تسعى الى تحقيق هذا الهدف أن ترخص باختراعها لشركة أخرى أقوى منها حيث يؤدى ذلك الى زوالها من السوق ان عاجلا وان آجلا ٠

٢ - يتطلب الأمر وقتا طويلا فى حالة الاختراعات الجديدة لاعداد الآلات المناسبة للاختراع وتطويرها واختبار أذواق الجماهير وكل هذا الوقت الذى تنفقه الشركة صاحبة الاختراع يجعلها تحجم عن الترخيص للغير باستخدام الاختراع ، حتى يستقر وضع التطبيق الصـــناعى للبراءة وتتضح معالم الابتكار ٠

٣ - تعمل الشركات الصغيرة جاهدة على وضع وتثبيت أقدامها فى السوق بين الشركات الكبيرة التى تتغول فى السوق المحلى أو العالمى ، ويعتمد بقاؤها على مدى بقاء براءتها التى تحمى انتاجها صالحة فى السوق عن طريق حقوقها الاستئثارية فى الصنع والاستعمال والبيع لانتاج أحسن ، يتفوق على غيره من انتاج الشركات الاخرى ٠ وفى جو تسوده المنافسة على هذه الشركات الصغيرة ان تطور انتاجها وتحتفظ باختراعاتها ليمكن لها الصمود بين جبابرة الصناعة والانتاج ومن ثم وجب الاحتفاظ ببراءتها وعدم الترخيص بها للغير ٠

ويسود القضاء اتجاه حماية هذه الشركات الصغيرة وصناعاتها الوليدة٠

فمن المسلم به أن الشركات الصغيرة لن تستطيع فى المرحلـــة الأولى استغلال ابتكارها الى الحد الأمثل الذى يدر أكبر ربح نقدى ممكن وذلـــك بتغطية كل احتياجات السوق ، فرجل الأعمال المبتدىء يرغب فى أن يحصل على أكبر عائد ممكن كأى رجل أعمال كبير ولكنه قد يصدم بعدم قدرته على تغطية احتياجات السوق ، وعليه اذن أن يختار لنفسه هدفا بتنمية قدرته على امداد السوق ثم يختار لتحقيق هذا الهدف أن يعقد قروضا بضمان حقه الاستئثارى على براءته ، أو قد يوكل لغيره أمر الانتاج ، وذلك لمقابلة الطلب المتزايد على سلعته ، وأى اختيار من هذه الاختيارات سوف يزيد ربح رجل الاعمال المبتدىء وفى نفس الوقت سيفيد منه المجتمع والتأثير الديناميكى لهذا السيناريو سينعكس بآثاره فى النهاية على الجمهور ٠

---

(٢٠) كم منا يعلم أن صاحب أول اختراع للحلاقات الكهربائية هو شركة شك Schick لقد اختفت من الاسواق وظهرت الشركات التى أخذت ترخيصها مثل « ريمنجتون » وفيلبس وبراون لانها شركات كبرى تستطيع أن تنمى الاختراع وتنفق على الدعاية بسخاء لا تجاريها فيه الشركات الصغرى ، أنظر كذلك :
Warget, Jean Michel, Brevets d'invention et propriété industrielle, Presse universitaire de France, 1964.

٤ - بعض الشركات ترغب فى اقامة حائل بينها وبين منافسيها بحجب التكنولوجيا الخاصة بها والتى اكتسبتها على مر سنوات من الخبرة والبحث ولذلك تحجم عن الترخيص لغيرها باستخدام ابتكاراتها • وهذه السياسة تنبع أساساً من الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم •

٥ - قد يحجم صاحب الاختراع عن الترخيص للغير رغبة منه فى عدم الانزلاق فى منازعات قضائية مستقبله مع المرخص له ، كما فى دعوى لير ضد اتكينز حيث الغى مبدأ أخذ المرخص له باقراره السابق ومحاصرته به • أو ما يسمى بمبدأ الاغلاق الحكمى على المرخص له(٢١) وحيث زخرت أحكام المحكمة الفدرالية بالكثير من الأحكام التى جعلت الاتفاقات على الكثير(٢٢) من البراءات غير قائمة وعديمة الجدوى ، مما الحق الكثير من الضرر بأصحاب البراءات ورغم ما فى اتجاه المحكمة من مزايا بخصوص المبدأ الذى اتخذ فى دعوى لير الا أن ضحيته هو المخترع خاصة اذا كان يعمل لحسابه الخاص(٢٣) والسياسة العامة التى تركز حولها حكم لير كانت اعتبار :(٢٤)

"Full and free competition in the use of Ideas which are in reality a part of the public domain."

ان الهدف الموضوعى النهائى المقصود من نظام براءات الاختراع هو تشجيع المخترعين على افشاء أسرار اختراعاتهم لتزيد ثروة المجتمع من الأفكار التكنولوجية •

ولكن حينما يأخذ القانون بيده اليسرى ما منحه بيده اليمنى من حق للمخترع فان احترام الكافة للقانون يتزعزع فى نفوسهم •

---

(٢١) **abrogated** the doctorine of licencee estoppel cf. Lear Inc. v. Adkins **395** U.S. 653 (1969).

(٢٢) **For e.g. cf.** Modrey v. American Gage & Machine Co., 478 F. 2d **470 (2d Cir. 1973) and Atlas Chemical Industries, Inc. v. Moraine Products, 509 F. 2d 1 (6th Cir. 1974).**

(٢٣) **For e.g. cf.** Karly v. National Distillers and Chemical Corp., 502 F. 2d **1366 (7th Cir 1974).**

(٢٤) **395** U.S. 653, 670 (1969). Justice Brandeis on another occasion expressed the same idea, «The general rule of law is, that the noblest of human productions — knowledge, truths ascertained; conceptions, others, free as the air to common use» International News Service v. Associated Press, 248 U.S. 215, 250 (1918) (Brandeis, J., dissenting) cited in, Finnegan op. cit. p. 734. 285.

الفصل الثاني

التكييف القانوني للتراخيص الاتفاقية

ترى بعض مدارس الفقه أن عقد الترخيص الاتفاقي هو صورة خاصة من عقد الايجار ترد على البراءة وذكرت بعض الأحكام الأمريكية ذلك صراحة(٢٥) ٠

كما ذكرت بعض الأحكام الأخرى أن حق الترخيص الاتفاقي غير منصوص على أحكامه في قوانين البراءات كما هو الحال في حالة التنازل عن البراءة(٢٦) ٠

ومن بين الأسانيد التي يدعم بها أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم : بقاء الحق لمالك البراءة وحده في رفع دعوى التقليد ، والشبه الواضح بين التزامات الطرفين في عقد الترخيص والتزامات المؤجر والمستأجر في عقد الايجار (التمكين من الانتفاع مقابل دفع الأجرة) ٠ كما يتضح الشبه بين العقدين أيضا في أن فسخ عقد الترخيص لا يكون له أثر رجعي كفسخ الايجار ، وفي أن عقد الترخيص يسري على مشتري البراءة بشرط أن يكون ثابت التاريخ(٢٧) ٠

وكما سبق أن ذكرنا فان تكييف البراءة وما يتفرع منها من حقوق أو التزامات لا يسلم من النقد طالما كانت الدراسة في نطاق القانون الخاص ،

---

(٢٥) «The right to license a patent rests upon the law of contracts»

— Brown Paper Co. v. Hydroloid, 32 F. 857 (S.O.N.Y. 1939); United States v. American Bell Tel. Co., 29 Fod. 17 (S.D. Ohio 1886).

(٢٦) «... and is not provided for in the patent statutes as is the right to assign a patent»

— Bauer and Cie v. O'Donnell, 229 U.S. 1, 10 (1913) 16 Stat. 203 (1870) as amended 35 U.S.C. § 47 (1941).

(٢٧) د. أكثم الخولي ، المرجع السالف ، ص ٢٠٢ ٠

ولكون الاطار الذى يضمها آنذاك ليس الاطار المناسب الذى يوضح خصائصها. فرغم أوجه الشبه السالفة فان هناك فوارق عديدة تؤثر على التكييف السالف .

فالايجار يخول للمستأجر حقا مقصورا عليه فى الانتفاع بالشىء المؤجر بينما لا يقتصر الحق فى الاستغلال على المرخص له الا بشرط خاص . لأن الأصل فى الترخيص أن يكون بسيطا . والأصل فى الايجار ان للمستأجر أن يؤجر من الباطن بينما يمتنع عن المرخص له أن يصدر ترخيصا من الباطن للغير(٢٨) .

كذلك لا الزام على المستأجر فى أن ينتفع بالشىء . بينما يلتزم المرخص له باستغلال الاختراع هذا فضلا عما يقوم بين العقدين من فوارق اقتصادية اذ يقتصر المستأجر على الانتفاع بشىء قائم بينما يتعين على المرخص له أن ينشىء مشروعا جديدا يقتضى نفقات طائلة حتى يتمكن من استغلال الاختراع(٢٩) .

المستأجر له أن ينتفع بالعين أو الشىء محل الايجار طبقا لما جرى عليا العرف والاتفاق ولكن صاحب البراءة له أن يشترط على المرخص له ما يراه محققا لصالحه ولاسمه العلمى وهذا ما قضت به المحكمة العليا الأمريكية فى دعوى شركة المطاط ضد شركة جوديير(٣٠) .

ولا شك فان مثل هذه الخلافات كفيلة بأن تقوض التكييف الذى يراه هذا الجانب من الفقه والذى يرجع فى نظرنا الى أن الاطار الذى وضع العمل فى نطاقه — من الأساس — اطار غير ملائم .

وفى محاولة من رجال الفقه الالمانى لتلافى هذا التعارض السالف ـ ذهبوا الى تصوير عقد الترخيص بأنه عقد من نوع خاص Sui generis (٣١)

---

(٢٨) د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ .

(٢٩) روبيه ، المرجع السابق ، جـ ٢ ص ٢٨٥ — ٢٨٦ .

(٣٠) حيث جاء فى حكمها :

«The Supreme Court has long stated that a patentee can enforce restrictions and conditions in a license as to the use of the patent by the licensee.» Rubber Co. v. Goodyear, 9 Wall 788 (U.S. 1869).

(٣١) «Le Reichsgericht considére d'ailleurs que le contrat de licence offre un caractére de société, principalement s'il est établi que le licencie est obligé de fabriquer.» A. Casalonga, Traité Technique et Pratique des Brevets d'Invention, T.I, Paris 1949, p. 435.

وعلى أنه شبه شركة quasi-Société ، وذلك نظرا لما يقوم بين الطرفين من تعاون وما يقتضيه نجاح الاستغلال من بذل جهد مشترك بينهما وللالتزام المرخص له بالاستغلال ٠

ولقد أخذ بعض الفقهاء فى أمريكا بهذا الجانب من التفسير(٣٢) ٠

وميزة هـذا التكييف التجريدى انه يضـــع تفسيرا لحق فسخ العقد اذا قامت أســـباب خطيرة graves بين الطرفين مثل اســـتحالة التعاون بينهما أو تعذر اشتراك الجهود بينهما على نحو يسمح باستغلال مربح من الناحية الاقتصادية(٣٣) ٠ ويذكر الفقيه كازالونجا مؤيـــدا وجهة نظـــر البروفسور روبييه فيقول :

Ce parallèle curieux entre la licence et la société n'est pas encore apparu dans la jurisprudence française bien que le professeur Roubier ait trouvé un arrêt de la Cour de Besançon du 18 juillet 1900 (*Ann.*, 1901, p. 225) dans lequel on peut lire que "le licencié est en quelque sorte associé à l'exploitation de l'invention".

ويتصادم هذا التكييف مع مدى حرية صاحب البراءة فى فرض السعر على المرخص له أو مدى حقه فى الاتفاق مع منافسيه على سعر البيع لسلعة

---

(٣٢) حيث يذكر فيرلى :
«Concurrent with these changes in our economy, licensing rather than individual exploitation, has become a preferred means by which maximum returns may be realized by patentees.»

David L. Farley, Jr., 34, J. Pat. Off. Soc. 47 (1952)

(٣٣) روبيه ، جـ ٢ ، ص ٢٨٦ - ٢٨٩ - كازالونجا جـ ١ فقرة ٧٦٢ - ٧٦٣ وان كان الفقيه كازالونجا يعزوه الى انعدام السبب فى العقد بعد تكوينه حيث يذكر :
Mais, à part cet arrêt qui n'approfondit pas la question et n'en tire aucune conséquence pratique, on ne peut pas dire que la jurisprudence française accepte, comme motif de résolution ou de résilitation du contrat de licence *le motif grave*, dans la mesure large ou l'admet le *Reichsgericht*. Il y a cependant une voie qui serait intéressante à suivre, car il est bien clair que dans certains cas, par exemple lorsque l'exploitation du brevet ne peut pas être entreprise ou encore lorsque la confiance réciproque entre les parties se trouve rompue, la convention devrait pouvoir être résiliée.

Nous y verrions, pour notre part, une justification dans ce fait que la cause du contrat a disparu après sa formation op. cit., p. 436

معينة أو ما يسمى بالمنافسة على النازل(٣٤) ويتضح هذا التصادم اذا لمسنا أن المرخص له ليس له سوى الاستعمال والبيع للابتكار محل البراءة وهـذا ما أوضحه حكم جنرال الكتريك عام ١٩٢٦(٣٥) ٠

ويرى الاستاذ الخولى ، ان عقد الترخيص يظل فى جوهره من قبيل الايجار وان ما يقوم بين العقدين من فوارق ليس سوى فوارق ثانوية ترجع جميعا الى سبب واحد هو الطبيعة الخاصة لموضوع عقد الترخيص وهو احتكار الاستغلال ، فهذه الطبيعة هى التى تجعل من الاعتبار الشخصى عنصرا فى عقد الترخيص على خلاف الحال فى ايجار الأشياء المادية ٠ وهذه الطبيعـة الخاصـة أيضا هى التى تفسر التزام المرخص له بالاسـتغلال لأن الالتزام بالاستغلال مميز عام للاموال التجارية ٠ وأخيرا فان الطبيعة غير الماديـة لموضوع عقد الترخيص هى التى تفسر لماذا يقتضى الاستغـلال من جانب المرخص له اقامة مشروع جديد بينما لا يلزم ذلك لقيام الانتفاع من جانب مستأجرى الأشياء المادية ٠

يستند الترخيص الاتفاقى الى وجود براءة اختراع صحيحة ساريـة المفعول يحمى احتكار استغلالها قانون براءات الاختراع فى الدولة الصادرة بها البراءة ٠ وتكييف الفرع يجب أن يكون مرتبطا بتكييف الأصل ٠ ومادمنا قد أدخلنا براءة الاختراع فى القانون العام وأصبح تكييفها أنها عقد من العقود الادارية تطابق خصائصه عقد التزام المرافق العامة ٠ لهذا يجب أن يشتق تكييف الترخيص الاتفاقى من تكييف عقـد التزام المرافـق العامة فالترخيص الاتفاقى لا يتواجد الا اذا وجدت براءة اختراع يرتكن اليها ٠

وفى البداية ندلى بتكييفنا لحالة التنازل كلية عن البراءة - حيث يحل المتنازل اليه محل صاحب البراءة فى جميع المزايا الخاصة بالحماية أو رفع الدعاوى الكفيلة برد الاعتداء عن براءته ٠

---

(٣٤) ذكرت بعض الاحكام الامريكية ما يلى :
«But any form of resale price agreement between competitors is forbidden...»
United States v. Masonite Corp., 316 U.S. 265 (1942)

(٣٥)
«A License possesses no properity intcrest in the patent to the licensee but only allow the licensee to make, use, or vend the subject of the patent.
U.S. v. General Electric, 272 U.S. 476, 489 (1926)

وما دامت البراءة هى عقد ادارى بين السلطة العامة وصـاحب الابتكار فانه لا يجوز لمن تعاقد مع الادارة أن يحل غيره محله فى تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية أو بعضها الا بموافقة الادارة مقدما

وطبيعة عقد الاختراع لا تجعل من المبتكر موضع اعتبار فى عقد البراءة ـ يعلو على الهدف من تنفيذ الابتكار ـ فاذا تنازل صاحب البراءة عن براءة اختراع كلية لشخص آخر فان السلطة العامة طالما تهدف أساسا الى تحقيق تنفيذ الابتكار فليس هناك ما يضيرها ان انتقلت ملكية البراءة الى أى فرد غير المخترع بشرط أحاطتها علما بذلك ٠

ويتمثل هذ العلم فى النشر فى صحيفة براءات الاختراع والتأشير فى سجل براءات الاختراع وذلك طبقا لنص م ٣٧ من القرار الوزارى ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ حيث يذكر :

« ينشر عن انتقال ملكية البراءات أو رهنها أو الحجز عليها فى صحيفة براءات الاختراع ويؤشر بذلك فى سجل براءات الاختراع بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن على الاستمارة رقم (١١) المرافق نموذجها مشفوعا بالمستندات المؤيدة له » ٠

وبذلك يتضح امكان التنازل عن العقد الادارى (عقد الابتكار) الى الغير بشرط أن يقوم الغير بتنفيذ هذا الابتكار ـ وعلى ذلك فلا تملك الادارة التعنت فى طريق التنازل ـ حيث أن طبيعة الابتكار تركز اهتمامها على اشباع حاجات المرفق العام وما دام قد حل من يقوم بذلك محل المخترع فدور السلطة العامة هنا يتضاءل ليقتصر على النشر فى صحيفة البراءات والتأشير فى سجـل براءات الاختراع ٠

ويحل المتنازل اليه محل المبتكر فى الوفاء بجميع الالتزامات ـ فالتزام التنفيذ والتزام دفع الرسوم السنوية تقع على عاتق المتنازل اليه كذلك فانه فى حالة عدم موافقته على الترخيص باستغلال اختراعه لاختراع مرتبط آخر ذو أهمية قومية وهو ما نطلق عليه الاختراع المحورى(٣٦) ـ يحق لصاحب هذا الأخير أن يطلب من ادارة البراءات صدور ترخيص اجبارى عن هـــذا الاختراع فى مواجهة هذا المتنازل اليه ، حيث قد انقطعت الصلة كلية بين المبتكر الأول والادارة بصدور هذا التنازل ٠

---

(٣٦) أنظر الباب الثانى من القسم الثانى ٠

وتنازل صاحب البراءة لا يحاط باجراءات كثيرة التعقيد ، كما أن الادارة لا تتعنت فى النشر والتسجيل وان كان هذا يخالف ما تجرى عليه أحكام التنازل فى العقود الادارية(٣٧) - وبصفة عامة - فان السبب يرجع الى أن قانون البراءات جعل موافقة الادارة على التنازل ضمنية فاذا تقدم المتنازل اليه بوثائق التنازل فان الادارة بقيامها بالنشر والتسجيل تكون قد أصدرت موافقتها الضمنية وأقرت هذا الطرف البديل فى العقد الادارى .

وهذا ما يتفق والتفسير الدستورى لنص المادة الأولى الفقرة الثامنة من حق المبتكر حيث رأت السلطة العامة أن مكافأة المخترع تكون عن طريق استغلاله اختراعه سواء بنفسه أو من يجزيه مقابل ابتكاره(٣٨) وليس عن طريق منحه اعانة مالية من السلطة العامة .

وباستقراء نصوص القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ولائحته التنفيذية يلاحظ عدم تشدد السلطة العامة فى قبول تنازل المخترع عن ابتكاره للغير فتنص م ١٠ من القانون على : « تخول البراءة مالكها دون غيره الحق فى استغلال الاختراع بجميع الطرق » .

---

(٣٧) جاء فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ بعد أن أكدت مبدأ شخصية التزامات المتعاقد مع الادارة استطردت قائلة : « ... فلا يجوز له أن يحل غيره فيها وان يتعاقد بشأنها من الباطن الا بموافقة الادارة .. فاذا حصل التنازل عن العقد الادارى بدون موافقة الادارة ، فان التنازل يعتبر باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام ، ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها فى العقد ، وخصوصا فسخ العقد أو الغاءه اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم . وكذلك الحال فى شأن التعاقد من الباطن فليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الاعمال المطلوبة أو الالتزامات التى ارتبط بها الى شخص آخر ... » .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ ق .

كما قضت محكمة القضاء الادارى بسلامة موقف الادارة اذا فسخت العقد المبرم بينها وبين أحد الافراد والذى يخوله حق استخراج الجبس من منطقة معينة ، حين ثبت للادارة أن المتعاقد قد تنازل عن عقده لاحدى الشركات ، وذلك بحكمها الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ . القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ قضائية مشار اليه فى مرجع العميد الطماوى ، العقود ، ص ٤٣٤ .

(٣٨) يذكر القاضى فيرلى :

«It was decided that the reward for invention should be through exploitation sealed to supply — demand rather than by direct government subsidy.»

Farley, op. cit., p. 46

وهذا الشمول الذى احتوت عليه م ١٠ يـــدل عـلى امكان استغلال الاختراع بواسطة المخترع شخصيا أو بواسطة وكيل له أو بواسطة من يتنازل له . فالسلطة العامة أكثر ما يعنيها هو تطبيق الاختراع أيا كان شخص من يقوم بهذا الاجراء فحاجة المرافق العامة لكل الاختراعات ماســـة ويجب أن تتحقق بواسطة المخترع أو المتنازل اليه عن البراءة . ويؤكد هذا المفهـــوم ما تذكره م ٢/٢٨ من نفس القانون بقولها : « وكذلك تنتقل ملكية براءة الاختراع كلها أو بعضها ، بعوض وبغير عوض . كما يجوز رهنها » .

وتأسيسا على ذلك فان لمالك البراءة أن يتصرف بها بكل أنواع التصرف القانونية بشرط أن يقوم من آلت اليه بتطبيقها بغية افادة المرافق العامة ودوام سيرها وتطورها .

وهنا يتضح فارق بين العقد الادارى وبراءة الاختراع فى مدى أهمية شخص المتعاقد ، ففى العقد الادارى يكون دائما شخص المتعاقد موضع اعتبار فى ابرام العقد نظرا لكفاءته الفنية أو ملاءته أو سمعته التجارية — لهذا تقوم الادارة على التعاقد معه مع وجود ركيزة على هذه الخصال الطيبة — أما فى عقد الابتكار فان جدة الاختراع ومزايا تطبيقه وفائدته التطبيقية والخطوة الابتكارية التى أتى بها فرفعت مرتبته قدما على سائر الاختراعات القائمة وامكان وضع الاختراع موضع التطبيق كل ذلك دون شخص المبتكر هو دائما موضـــع الاعتبار من السلطة العامة فى براءة الاختراع ، فاذا توافرت الصفات السابقة فى الاختراع ووجد المخترع من يشترى اختراعه منه قبل أن يتم تسجيله فان السلطة العامة والممثلة فى ادارة البراءات لا تمانع من اقرار هذا التنازل . وهذا ما أوضحته اللائحة التنفيذية فى المادة ٢٩ فنصت : « اذا تنازل الطالب — قبل منح البراءة — عن حقه فى البراءة كله أو بعضه ، جاز للمتنازل له أن يطلب من الادارة اصدار البراءة باسمه أو بالاشتراك مـــع غيره على حسب الأحوال » .

ويحرر الطلب على الاستمارة رقم (٥) المرافق نموذجها ويشفـــع بالتنازل أو بصورة طبق الأصل منه .

كما أكدت م ٤١ هذا المعنى بقولها : « يجوز لصاحب الشأن أن يطلب من ادارة براءات الاختراع تدوين البيانات الآتية فى السجل :

١ - تغيير اسم ولقب المالك أو جنسيته أو مهنته أو عنوانه ، واذا كان المالك شركة فيجوز أن يطلب التدوين على كل تغيير فى أسمها أو عنوانها أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو مركزها الرئيسى ٠٠ » ٠

ويترتب على موافقة الادارة الضمنية أو الصريحة لحلول المتنازل اليه محل صاحب البراءة الأصلى أن تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة مع المتعاقد الجديد والسلطة العامة فيعتبر من ناحية الالتزام بالتنفيذ هو المسئول الوحيد أمام الادارة ويتحرر صاحب البراءة الأصلى من التزاماته تجاه ادارة البراءات مثل التزام دفع الرسوم السنوية أو التزام تطبيق الاختراع ٠

ونظرا لأن تطبيق الاختراع كما هو منصوص عليه فى براءة الاختراع كثيرا ما يكتنفه الغموض خاصة اذا كانت البراءة لا تشمل السر الصناعى Savoir comment - مما قد يسبب اضرارا للمتنازل اليه فهو سينتج السلعة محل البراءة ولكن بكفاءة أقل أو بتكلفة أكثر لعدم معرفته بالسر الصناعى لذلك نعتقد أنه من الاجدر ان ينص على مسئولية صاحب البراءة مع المتنازل اليه عن كفاءة التنفيذ لما فى ذلك من فائدة لا شك فيها بالنسبة الى المتنازل اليه وأهمية كبيرة بالنسبة للمرافق العامة - حيث أن معرفة السر الصناعى مع تراكمه سيؤدى الى نمو رصيد التكنولوجيا الذى يعتبر من الأساسيات الهامة للتطور الصناعى ونقل الدول النامية الى مصاف الدول الصناعية المتقدمة ٠

ولقد نصت م ٨٣ من لائحة المناقصات والمزايدات على مثل ذلك حيث تقول :

« لا يجوز للمتعهد أو المقاول النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها الا بعد أخذ موافقة الجهة المتعاقدة كتابة ٠٠٠ ويبقى المتعهد أو المقاول مسئولا بطريق التضامن مع المتنازل اليه عن تنفيذ العقد »(٣٩) ٠

فاذا انتقلنا الى الحالة الأخرى وهى حالة الترخيص الاتفاقى فان التكييف الذى يمكن الادلاء به فى نطاق تكييف البراءة كعقد ادارى هو أن الترخيص الاتفاقى تعاقد من الباطن بين صاحب البراءة والمرخص له ، فالعلاقة التعاقدية الأصلية تبقى كاملة بين صاحب البراءة وادارة براءات الاختراع - والمرخص له ليس طرفا فى العقد الأصلى ٠

---

(٣٩) معدلة بالقرار الوزارى رقم ٤٩ لسنة ١٩٦١ والقرار الوزارى رقم ٤١ لسنة ٦٧ ٠

وعلى ذلك لا يجوز للمرخص له أن يتدخل فى دعوى التقليد المرفوعة من مالك البراءة على المقلدين - كما لا يجوز له أن يتدخل فى دعوى البطلان أو السقوط المرفوعة ضد المالك من الغير(٤٠) .

ورغم أهمية عقد الترخيص الاتفاقى من الناحية العملية ، فان القانون المصرى لم يقدم الأحكام التى تجلو الكثير من غموضه - لذلك وجب أعمال القواعد العامة ولا يلزم شكل خاص لابرام عقد الترخيص الاتفاقى فقد يتم شفاهة أو بطريقة حتمية كمن يشترى آلة من صاحب البراءة فهو يحصل منه ضمنا على الترخيص باستغلال هذه الآلة(٤١) . وان كانت الكتابة هى الشكل الغالب .

ويمكن اثبات عقد الترخيص بكافة طرق الاثبات متى كان العقد تجاريا(٤٢) .

ونحن نرى أن التعاقد من الباطن أو الترخيص الاتفاقى هو من ضرورات عقد براءة الاختراع لتسهيل مهمة المخترع فى تنفيذ التزاماته قبل الادارة ، فالمخترع اذا لم يكن على جانب من اليسار يمكنه من تنفيذ ابتكاره على نطاق صناعى كبير فلا بد له من مصدر تمويل ، وتفرغه لجانب التطبيق ومشاكل الصناعة والعمالة قد يقطع صلته بالبحث والابتكار - وفى ذلك خسارة مستقبلة على نطاق المرافق العامة كلها - لذا كان من المصلحة العامة بمكان أن يترك صاحب البراءة جانب التطبيق لمن هم أكثر كفاءة فى المسائل الاقتصادية والصناعية ليتفرغ هو للبحث وتحسين ما قدمه من ابتكار(٤٣) . خاصة بعد أن أصبحت مهنة البحث لا يقوم بها عادة أفراد وانما شركات كبيرة(٤٤) .

---

(٤٠) لمزيد من التفاصيل أنظر روبيه جـ ٢ ص ٢٨٠ ، مورو ووايزمان فقرة ٢٠٣ والاحكام المشار اليها .

(٤١) روبيه جـ ٢ ص ٢٧٢ .

(٤٢) أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(٤٣) وتطبيقا لذلك فان بعض التشريعات كالقانون الانجليزى والايطالى والألمانى تشجع المخترع على منح الترخيص فالمخترع الذى يعلن للجمهور عن طريق ادارة البراءات استعداده لمنح ترخيص استغلال يكافأ بتخفيض الرسوم المستحقة عن براءته أنظر د. الخولى المرجع السابق ص ١٩٣ (الحاشية) .

(٤٤) «The identity of the inventor has become largely corporate instead of individual ...» Farley, op. cit., p. 46.

نركز اختصاصها فى البحوث وحل مشاكل الصناعة بما يحقق أكبر انتاج ممكن بأعلى كفاءة ممكنة وبأقل تكلفة ممكنة ٠

فالتعاقد من الباطن فى عقود الاختراعات جائز كقاعدة عامة ، بناء على حرية المتعاقد فى اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته ٠

ومن المنطقى أن يستعين المتعاقد بمعاونين اذا كانت طبائع الأمور(٤٥) والعرف تتطلب ذلك ، وقد أكدت ذلك المعنى محكمتنا الادارية العليا بقولها : « ٠٠٠ لا يسوغ القول بأن يقوم المتعهد الأصلى بتنفيذ التزاماته وحده من غير الاستعانة بمجهودات غيره فى أعمال التنفيذ ، والا وضع امام استحالة مطلقة ٠ وانه بالبناء على ما تقدم ، واذا جرى العرف على السماح بهذه الاستعانة فى الحدود المقررة والجائزة فى العقود الادارية ٠٠٠ » ؛

---

(٤٥) حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر فى ١٩٦٦/٥/١٤ ، س ١٦ ص ٦٥٨ وكذلك حكمها الصادر فى ١٩٧١/١/١٦ ، س ١٦ ، ص ١٥١ ٠
مشار اليهما بمرجع العميد الطماوى ، العقود ، ص ٤٣٦ ٠

الفصل الثالث

آثار الترخيص الاتفاقى

يرتب عقد الترخيص الاتفاقى حقوقا والتزامات لكل من الطرفين فى مواجهة الطرف الآخر(٤٦) وباعتبار اننا بصدد ارادات حرة فان ما يبرمانه من اتفاقات يكون هو القانون بالنسبة اليهما • ففى العقود الرضائية يقوم الاتفاق مقام القانون بالنسبة لاطرافه •

وفى ضوء أحكام القانون العام نذكر التزامات وحقوق صاحب البراءة فى مقابل التزامات وحقوق المرخص له ونقسم هذا الفصل الى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : التزامات وحقوق صاحب البراءة

المبحث الثانى : التزامات وحقوق المرخص له

---

(٤٦) يرى ويد وشيميزو ان اختيار المرخص له عملية حاسمة وصعبة وهى أهم العمليات المتطلبة فى التراخيص الاختيارية ولنجاحها يشترط فى المرخص له ما يلى :

«Prospects should have three qualifications : (a) good business reputation (b) technical competence (c) adequate production and marketing staff, having selected a number of prospects it is essential to screen them also with respect to financial (capital worth) and profit status (net earnings). Wade, op, cit., p. 34.

المبحث الأول

التزامات وحقوق صاحب البراءة تجاه المرخص له

لأن براءة الاختراع لا تحتوى كل ما يشمله الاختراع من تفاصيل ، فلا يستطيع تنفيذها بدقة كاملة الا صاحبها – أما أن ينفذها غيره فيجب أن يكون أهل خبرة فى هذا الفن وعلى مستوى عال ، ونعود لنؤكد بأنه لن يصل الى الكفاءة التى سينفذ بها الاختراع ليحصل على النتائج المذكورة فى صلب البراءة . ولعل هذا هو السبب الذى جعل من أغلب البراءات المسجلة مايطلق عليه براءة الورقة (Paper Patent) (٤٧).

لذلك يلتزم صاحب البراءة وقد اتجهت ارادتــــه للترخيص لغيره بالاستغلال أن يوضح للمرخص له بكل دقة وتفصيل دقائق الاختراع والظروف المناسبة للحصول على أكبر انتاج وبأحسن كيفية (فاذا كانت عملية كيمائية وجب أن يحدد له درجة حرارة التفاعل ومدة التفاعل ونوعية المواد المتفاعلة ودرجة نقائها بل وأحيانا مصدرها – فكثير من العمليات الانتاجية تعتمد على نوعية مادة تنتجها شركة معينة وتقل الكفاءة الانتاجية باستخدام نفس المواد من مصدر آخر) .

وهذا الالتزام نعتقد أنه من البديهيات التى لا تحتاج الى النص عليها ، فمن يحصل على ترخيص لفن صناعى – هو فى واقع الأمر يدفع مقابلا للابتكار وبالتالى لابد من معرفة كل تفاصيله بدقة وتطبيقا لذلك قضى فى فرنسا بأن على مالك البراءة أن يطلع المرخص له على كافة الاسرار الصناعية اللازمــة لنجاح الصناعة ، والا فانه لا ينفذ التزامه بالتسليم ويجوز للمرخص له طلب فسخ العقد(٤٨) .

---

(٤٧) «It is what is called a (paper patent), is that it has never been used by the appellant».

Westinghouse E. & Mfg. Co. v. Toledo, P.C. & L. Ry. Co., 172 Fed. 371. 372 (C.C.A. 6th 1909)

قدرت احدى الاحصائيات الامريكية نسبة براءة الورقة بحوالى ٥٠٪ لمزيد من التفاصيل أنظر 29, J. Pat. Off. Soc. 599 (1947)

(٤٨) لمزيد من التفاصيل أنظر روبيه ، جـ ٢ ، ص ٢٦٣ ، ٢٢٦ .

وتأكيدا لذلك وجب أن يكون محل الابتكار جديـــدا ولم تشر اليه الأدبيات العلمية من قبل والا أصبح محل العقد منعدما ٠ كذلك يجب ألا يكون الاختراع قد سقط فى الملك العام عن طريق انتهاء مدة حماية براءة الاختراع٠ فاذا أضيف عنصر جـــديد لابتكار قـــديم وجب أن يشتمل على خطوة ابتكارية(٤٩) ٠

فاذا حدثت ظروف قهرية عاقت المرخص له عن تنفيذ الابتكار ، كحدوث حرب مثلا ، وجب على صاحب الابتكار الانتظار على المرخص له حتى تزول هذه الظروف ٠

ونخلص مما سبق بأن التزام صاحب البراءة تجاه المرخص له هو التزام بعمل وليس التزاما سلبيا(٥٠) ٠

ويثور التساؤل عن مدى التزام مالك البراءة بتقديم ما يتوصل اليه - بعد منح الترخيص الاتفاقى - من اضافات أو تحسينات عـــلى اختراعه ، للمرخص له ٠ فقد نص القانون الفرنسى على حق المرخص له فى استغلال الشهادات الاضافية باعتبارها توابع للبراءة الأصلية ، أما براءة التحسين ، فيميل الرأى الى أن حق المرخص له يشملها أيضا والى أن مالك البراءة يلتزم بتمكينه من استغلالها اعمالا لمبدأ تنفيذ الالتزام بحسن نية (٥١) ٠

أما القانون المصرى ، فلم يتناول الترخيص الاتفاقى ، بأى تفاصيل كما

---

(٤٩) وهذا ما استقر عليه القضاء الامريكى حيث قضى :

«... The addition of a totally new and useful element to an old combination may be patentable; but the addition must be the result of invention rather than the more exercise of the skill of the colling, and not one plainly indicated by the prior art.»

Textile Machine Works v. Hirch Co., 302 U.S. 490, 497 (1938).

(٥٠) كانت الفكرة الاولى بشأن التزام مالك البراءة هى أنه لا يتحمل الا بالتزام سلبى قوامه أن يترك المرخص له يقوم بالاستغلال وان يتنازل عن حقه فى الاحتجاج عليه باحتكاره ، فيلتزم بعدم رفع دعوى التقليد عليه ، وتستند هذه الفكرة الى تسمية العقد ذاته بالترخيص وهو تعبير لا ينطوى على أى التزام ايجابى على عاتق المرخص ويفيد أنه يتحمل بالتزام سلبى أنظر د٠ الخولى ، المرجع السابق ص ١٩٣ ٠

(٥١) روبيه جـ ٢ ، ص ٢٧٨ ، وشافان فقرة ٢٨٢ ، مشار اليهما فى مرجع د٠ الخولى ص ١٩٤ ٠

سبق القول كما أن أحكام القضاء المصرى فى هذا الشأن منعدمة ، فلم يشترط أن يؤشر بالترخيص فى سجل البراءات ليكون حجة على الغير كما فعل بالنسبة الى التنازل(٥٢) ٠

أما الفقه المصرى فيرى الاستاذ الخولى ، ان على مالك البراءة فى القانون المصرى أن يمكن المرخص له من استغلال البراءات الاضافية التى قد يحصل عليها بعد انعقاد الترخيص ، ويستند سيادته فى ذلك الى أن قانون البراءات المصرى يعتبر البراءة الاضافية تابعة للبراءة الأصلية ، وكذلك الى القياس على الحكم المقرر بشأن التنازل عن البراءة والى مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود ٠ ذلك أن مالك البراءة يحتفظ – رغم الترخيص – بحق استغلال الاختراع ٠ فاذا قام باستغلال الاختراع بعد ادخال التحسين عليه وكان غير ملزم بتمكين المرخص له من استغلال البراءة الاضافية ، لكان معنى ذلك القضاء على حق المرخص له والذى سيستمر فى استغلال الاختراع بصورته الأولى فلا يقوى على الصمود أمام استغلال الاختراع فى صورته الجديدة بعد التحسين (٥٣) ٠

ونود – بادىء ذى بدء – الرد على بعض ملاحظات الفقه المصرى ووزنها قبل أن ندلى برأينا بشأن التراخيص الاتفاقية بصفة عامة كما سيأتى فى الفصل الرابع ٠

عقد الترخيص الاتفاقى هو عقد محله اختراع مشمول بسر صناعى فى لحظة التعاقد مقابل ثمن يدفع اما محددا أو نسبة من قيمة المبيعات أو نسبة من قيمة الارباح الى غير ذلك من أنواع الاتفاق التى يبرمها المتعاقدان وتعتبر قانونا لهما ٠

فالقول بأن براءة التحسين أو الاضافات الجديدة التى يقدمها المخترع فى المستقبل تصبح من حق المرخص له يخل بالتوازن المالى فى العقد فالمقابل المتفق عليه يعادل الاختراع القائم ولا يشمل ما سيأتى من ابتكارات والقول بخلاف ذلك يلحق غبنا بالمخترع ٠

---

(٥٢) اوجب المشرع اللبنانى ان يكون عقد الترخيص الاتفاقى مكتوبا وان يسجل فى مكتب الحماية حتى يكون حجة على الغير (م ٣١) ٠ أنظر مقال العميد مصطفى طه ، المحاماة ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ ٠

(٥٣) د٠ الخولى ، المرجع السابق ص ١٩٤ ٠

أما أن نقيس على أحكام الشهادات الاضافية فى القانون الفرنسى فلا تستقيم طبيعة احكام الشهادات الاضافية فى القانون الفرنسى مع براءة التحسين أو براءة الاضافة التى يعرفها القانون المصرى أما رأى الفقه الفرنسى الذى ذكره د. الخولى بشأن براءة التحسين فهو رأى مرجوح ولم يطبقه القضاء فى أى أحكامه التى راجعنا أدبياتها وقد يرجع ذلك لندرة اثارة هذه المشكلة أو لعدم تطرقها الى اذهان المرخص لهم ، فطالما أن القانون قد نص على حق المرخص له فى الشهادة الاضافية ، ولم ينص على حقه فى براءة التحسين ، فيفهم من ذلك انه ليس من حق المرخص له الاستفادة من التحسينات التى يدخلها صاحب البراءة ويسجل بها براءة التحسين والا كان بمقدور المشرع أن ينص عليها كما نص على الشهادة الاضافية فالشهادة الاضافية فى القانون الفرنسى لا يدفع صاحبها رسوما سنوية عن استغلالها فى حين أن براءة التحسين هى براءة عادية تعتبر مستقلة تماما عن البراءة الأصلية وتبدأ مدتها من تاريخ التقدم بطلبها لا من تاريخ بدء مدة البراءة الأصلية الصادرة عن الاختراع الأصلى .

ولا داعى للاحتجاج بأن براءة التحسين أو الاضافة فى مصر تنتهى مدة حمايتها بانتهاء مدة البراءة الأصلية كما هو الحال فى الشهادة الاضافية ذلك أنه لازالت تدفع عنها رسوم فأحكامها أقرب الى البراءة الاضافية منها الى الشهادة الاضافية فى القانون الفرنسى .

وكون البراءة الاضافية تابعة للبراءة الأصلية فى القانون المصرى - فهذا حق لصاحب البراءة وليس حقا للمرخص له الذى ما كان ليعلم وقت حصوله على الترخيص بأن هناك اضافة أو تحسينا سيلحق بترخيصه .

وكيف يستقيم مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود - بمنح المرخص له كل تحسين جديد يدخل على الابتكار دون أن يدفع مقابلا له - وهذا التحسين بالتأكيد كلف المخترع جهدا ومالا ووقتا يجب أن يكافأ عليه ، على العكس أن تنفيذ العقود بحسن نية يتطلب عدم تقديم الاضافة الى الاختراع الا بشروط جديدة وثمن جديد .

أما أن يحتفظ صاحب الاختراع بحقه فى استغلال الاختراع رغم منحه ترخيصا عنه فهذا حق له ويعلم به مقدما المرخص له وكان عليه أن يحتاط مقدما فى اتفاقه باشتراط ما يراه فى صالحه .

ويجب ملاحظة أن من مصلحة صاحب البراءة ألا يلحق اضرارا بالمرخص

له - لأن مقابل الترخيص عادة يكون نسبة فى الارباح وكلما حصل المرخص له على نسبة عالية كلما كان هذا فى صالح صاحب البراءة .

فاذا قام صاحب البراءة باستغلال الاختراع المحسن فانـــه يحاول تسويقه فى أسواق لا يصل اليها المرخص له ، والا فقد مصدرا محققا فى نسبة من الارباح .

وتقيد المبتكر بتقديم كل تحسينات يدخلها على الاختراع الى المرخص له بدون مقابل سيجعله يهمل فى قدح زناد فكره والاتيان بكل جديد - أو على الأقل سيقوم بتسجيل براءات جديدة فى موضوعات بعيدة عن اختراعـــه الأول حتى يتحاشى مطالبة المرخص له بتلك التحسينات ، وبالتالى سوف توجد فجوات فى مجالات الاختراع غير تامة الاستغلال .

فمن ناحية لكلا صاحب الاختراع والمرخص له مصلحة مشتركة فى أن يستمر الانتاج استغلالا للاختراع القائم ، فاذا أدخل المخترع تحسينا فليس من حق المرخص له الحصول عليه دون مقابل - فان طلبه وجب أن يبرم اتفاقا جديدا ، فاذا رغب المخترع فى استغلاله وجب عليه أن يبتعد عن منافســة المرخص له ، والا فقد نسبة مضمونة من الارباح .

وتأسيسا على ما سلف ، فاننا لا نميل الى الأخذ بالرأى الذى يجعل براءات التحسين يشملها حق المرخص له ، وليس على مالك البراءة أى التزام بتمكين الأخير من استغلالها . فاذا وجد المرخص له ضرورة لادخال هـذا التحسين وجب أن يتفق على ترخيص جديد فى مقابل جديد مع مالك البراءة ولكن فى ضوء مبدأ الطرف الأجدر بالرعاية(٥٤) ففى حالة التساوى فى المقابل المقدم من المرخص له الأول والغير تجب مراعاة المرخص له حماية له وتمكينا له من الاستغلال فى طمأنينة وأمان ذلك الاستغلال الذى يعود فى النهاية على صاحب الاختراع وعلى تحسين الاختراع بالفائدة .

أما حق صاحب البراءة فيتركز فى المقابل النقدى الذى يتفق عليه والذى عادة يكون نسبة صافية من الارباح والذى تتحدد قيمته طبقا لجدية الاختراع وتوقع مدى اقبال الجمهور عليه وأهمية الحاجات التى سيشبعها فمثلا فى الترخيص الاتفاقى المبرم بين شركة اقلام ميلز مارتن وشركة اقلام

---

(٥٤) Clause du licencié le plus favorisé.

حبر سلزدون كانت النسبة ٦٪ من قيمة الثمن النهائى لمبيعات الاقـــلام وغياراتها بعد خصم ضريبة البيع(٥٥) ٠

كما قد يشترط صاحب البراءة قدرا محددا من الانتاج فى مقابل معين فاذا تجاوزه المرخص له وجب أن تتصاعد نسبة المقابل ، كما حدث فى اتفاق شركة التنجستون الكهربائية وشركة انتاج الاجهزة المعدنية(٥٦) ٠

وأحيانا يتضمن الاتفاق تفاصيل لنوعية المبيعات وتكون نسبة صاحب البراءة مختلفة باختلاف نوعية المبيع ، وأحيانا يكتب الاتفاق فى صيغة مركبة كما يتضح من الترخيص المبرم بين شركة دوبونت دى نيمورز مع الشركة الامبراطورية للصناعات الكيمائية(٥٧)

والحصة المتفق عليها فى مقابل الانتاج تسرى فى الظروف العادية فاذا

---

(٥٥) ...... a royalty rate of 6 per cent on the price to the public of all ball-pointed pens and refills, excluding purchase tax ...»
67, Fleet Street Law Reports 65 (1950)

(٥٦) «... The licence agreement (which was made by deed) required T.E.C. Ld. to pay a royalty of 10 per cent on sales of tungesten carbide, together with an additional penalty or «compensation» of 30 per cent on all such sales above a monthly «quota» of 50 Kg.»
69, Fleet Street Law Reports xx (1952).

(٥٧) جاء فى الاتفاق على الحصة أو الاتاوة المقررة لشركة دوبونت كما ورد فى الدعوى المرفوعة امام محكمة العدل العليا والمنظورة بواسطة القاضى Danckwers ما يلى :
«By article III, Para 1., plaintiff Company agreed to pay to the defendant Company royalties» on the net selling price of all the sales of polyethylene polymers produced prior to April», 1956 ... the term «net selling price» as used herein shall mean the gross sales price of polyethylene polymers, sold as such in bulk, less discounts, transportation insurance and delivery expenses taxes based directly on the sales, the duties and allowances to customers provided that, where the polythene polymers involved is not sold by du Pont or its sub-licenses but is used for its or their purposes, the net selling price of polythene polymer sold as such in bulk would have been had it been sold in comparable quantities to an independent buyer»
E.I. Du Pont de Nemours & Coy v. Imperial Chemical Ind. Ltd.
67, Fleet Street Law Reports 146 (1950).

طرأت قوة قاهرة Force majere أو Cas fortuit أو حوادث غير متوقعة فان هذا المقابل يخضع لتقدير المحكمة فلها أن تخفضها الى القدر المتناسب مع ما حصله المرخص له من ارباح خلال هذه الظروف الطارئة .

ولقد عرض على القضاء الانجليزى الكثير من هذه الدعاوى حين تسببت الحرب الهتلرية فى اعاقة الانتاج وبالتالى عدم القدرة على دفع الحصص المتفق عليها مع أصحاب البراءات وعلى سبيل المثال قررت المحكمة فى دعوى شركة باركل لآلات القطع بأن الارباح التى حصلت عليها الشركة من مبيعاتها الى الحكومة أثناء فترة الحرب هى أقل من الارباح التى كانت ستحصل عليها اذا باعت انتاجها للجمهور وعليه رأت المحكمة أن مبيعات الشركة للحكومة خلال فترة الحرب تعادل مبيعات ٧½ شهر فقط لو كانت فى غير أوقات الحرب(٥٨) .

كذلك قررت المحكمة فى بعض الدعاوى مد فترة الاستغلال رغم انتهاء فترة حماية البراءة ولكن نظرا لظروف الحرب واعاقة الانتاج فان المرخص له يقوم بالانتاج وصاحب البراءة يحصل على الاتاوة المتفق عليها كما حدث فى البراءات الخاصة بشركة الحلقات الزمبركية(٥٩) .

واذا كان من المسلم به أن صاحب البراءة من حقه الحصول على اتاوة من المرخص له ، فان السؤال الذى يثور يتعلق بمحل وحدود هذا الحق ومداه .

---

(٥٨) قدرت المحكمة ان مبيعات البراءتين ٣٩٠ر١٩٢١ ، ٢٩٤ر٤١٩ الصادرتان فى سبتمبر سنة ١٩٣١ قد بيع من انتاجهما ٤٥٠٠ وحدة وهو ما يعادل مبيعات (١٨) شهرا قبل الحرب ونظرا لانخفاض ثمن البيع للسلطة العامة عنه للجمهور قررت احتساب المبيعات كما لو كانت سبعة اشهر ونصف ـ لمزيد من التفاصيل أنظر :
Berkel and Parnall's Slicing Machine Manufacturing Coy., Ltd. 61 Fleet Street Law Report XV (1944).

(٥٩) حيث تذكر المحكمة :
«... (ii) the period from the outbreak of war till the vesting order could not be taken into consideration when fixing the length of the extension to be granted (iii) The patents having expired, there would be a re-grant in each case for a period equal to that between the date of the vesting order and the date of expiration of the patent in question. In the Matter of Patents No. 285, 401, 289, 072 and 289, 073 of Ring Springs, Ltd.
61, Fleet Street Law Reports; 73 (1944).

فمن المعروف أن هناك تصادما بين البراءة ـ بما تحتويه من حـــق استئثارى فى احتكار انتاج سلعة ما ـ وبين قوانين حرية المنافسة ، وعليه وجب أن تكون حدود صاحب الاختراع فى نطاق الحق الدســتورى المكفول للمخترع كما ترى بعض مدارس الفقه الامريكية(٦٠) ٠

وعليه وجب أن توضع بعض القيود لحرية صاحب الابتكار فى مواجهــة المرخص له ٠

فان تحديد الاسعار لمنتجات لا تحميها براءة اختراع يعتبر اختكــارا لا مبرر له ويشكل قيدا على حرية التجارة ويتعارض مع قانون شرمان(٦١) ٠

ولذلك فان الترخيص الاتفاقى يجب أن يكون محله براءة اختراع نافذة المفعول ولم تسقط فى الملك العام ٠

فاذا أنصب الترخيص على براءة باطلة فان الفقه الفرنسى(٦٢) ويوافقه بعض من الفقه المصرى ـ يرى أن العقد الباطل لا يصلح أساسا لتسويــــة الروابط بين الطرفين ، وان على القاضى أن يسوى هذه الآثار على أساس من العدالة يراعى فيه ما حصل عليه المرخص له من نتائج نظير استغلاله الفعلى للاختراع ، وهذا كله على نحو يشبه تطبيق نظرية الشركة الفعلية ٠

وهكذا يتضح أن محل حق الترخيص الاتفاقى يجب أن ينصب عـــلى براءة نافذة المفعول مســـجلة فى الدولة التى يتم فيها الانتاج ، فاذا كانت البراءة نافذة المفعول فى المملكة المتحدة ولم تسجل فى جمهورية مصر العربية فان اعطاء ترخيص اتفاقى عنها فى مصر لانتاجها يعتبر باطلا ـ لانها لا تعتبر براءة داخل الوطن محل الاتفاق ـ وطالما لم تسجل فى مصر يحق لكل ذى

---

(٦٠) «... the (clash and clang) of the patent and anti-trust laws has become an arousing cresendo, and the call is to create incentive to the promotion of the industrial arts with the least hazard to the system of free enterprise.» Hamilton, Patents and free enterprise 169 (TNEC Monograph 31, 1941).

(٦١) Price control agreements of non-patented goods and combinations were illegal restrains of trade under the Sherman Act., 310 U.S. 150 (1940).

(٦٢) روبيه ، جـ ٢ ص ٢٨٤ مشار اليه فى مرجع د٠ الخولى ، ص ٢٠١ ٠

مصلحة أن يستغلها دون دفع أى اتاوة لصاحبها ـ متى مكنته خلفيته الفنية من ذلك(٦٣) ٠

ولكن ما مدى حق صاحب البراءة فى فرض السعر الذى تباع بـه السلعة فى مواجهة المرخص له ؟

قضت المحاكم الامريكية فى دعويين من هذا القبيل حيث قررت فى دعوى بيمنت(٦٤) حق صاحب البراءة فى فرض ثمن الوحدات المبيعة عنـد اتفاقه مع المرخص له ، كما قررت نفس المبدأ فى دعوى جنرال الكتريك(٦٥) ٠

وقد يقال تأييدا لهذا الاتجاه أن حكمة المخترع وتدبره ومحاولتـه الحفاظ على سمعته الابتكارية تتطلب منه تحديد ثمن سلعته تجاه المرخص له - كى لا ينتج هذا الأخير سلعة غير متقنة والقول بغير ذلك يجرد المجتمع من السلع ذات الصفات العالية وقوية الاحتمال(٦٦) ٠

ويرد على هذا التبرير أنه يجعل مكافأة المخترع فى القمة وأهم من مصلحة المرفق العام وبالتالى يمكن صاحب البراءة من الحصول على أكبر ربح ممكن(٦٧) ٠

وحقيقة الأمر ، أن لدينا جانبين متعارضين ، الأول مصلحة المرفق العام

---

(٦٣) راجع بحثنا « مشروعية استغلال براءات الاختراع الاجنبية فى مصر » المحاسبة والاقتصاد ، ٣١٠ ، ٤٧ (١٩٧٣) حيث انتهينا فيه الى هذه النتيجة. ٠ ٣١١ ، ٢٨ (١٩٧٣) ٠

(٦٤) Bement v. National Harrow Co., 186 U.S. 70 (1902)
United States v. General Electric Co., 272. U.S. 476 (1926)

(٦٥) ذكرت المحكمة العليا :

«... The price restrictions in a single patent licence did not violate the Sherman Act and did not consider the broader issue raised by the plaintiff's assembling of patents to control the entire industry.» National Harrow Co. v. Quick 67 Fed. 130, 131 (1893).

(٦٦) Ellis, Patent Assignments and licenses 435 2d ed. 1943, p. 435

(٦٧) United States v. Line Material Co., 333 U.S. 287, 318 (1948)

ووجوب انتاج السلعة بأقل تكلفة ممكنة وبيعها بثمن يمكن المواطنين من الحصول عليها ، وفي الجانب الآخر مكافأة المخترع عن جهده ووقته • ولا بد من تلاقي هذين النقيضين في منتصف الطريق ، وعليه فان فرض سعـــر للسلعة ابتداء على المرخص له لا يبيعها بأقل منه ، يجعل تحقيق الهدف الأول من الصعوبة بمكان •

وقد أصدرت المحكمة العليا الامريكية حكما جاء فيه أن تضمين الترخيص لابتكار تحميه براءة اختراع وابتكار آخر لاتحميه براءة اختراع ثم تحديد صاحب البراءة لثمن السلعة التى ينتجها المرخص له يشكل اعتداء على قانون شرمان(٦٨) •

كما قررت المحكمة في دعوى شركة الملح الدولية ضد الولايات المتحدة هذا المبدأ صراحة وتوسعت فيه(٦٩) •

ولا يهم مدى ارتباط المواد التى تحميها البراءة بغيرها مما لا تحميه أى براءة أو لزوم احداهما للأخرى ، والقاعدة العامة تصبح أن أى شيء يتجاوز النطاق المحدد لبراءة سارية المفعول لا يمكن أن يتضمنه اتفاق الترخيص •

فاذا أنتج صاحب البراءة نفس السلعة فانه يستطيع تحـــديد الثمن الذى يتقاضاه من المرخص له ، ولكنه لا يستطيع أن يحدد ثمن اعادة البيع للسلع المنتجة طبقا للبراءة (على مستوى السوق) ككل(٧٠) •

---

(٦٨) (J. Douglas's concurring opinion)
Mercoid Corp. v. Mid — Contnient Investment Co., 320 U.S. 661 (1944); Mercoid Corp. v. Minn — Honeywell Regular Co., 320 U.S. 680 (1944). cf. also, James, use of patents to Control Unpatented materials 28 J. Pat. Off. Soc. 427 (1946), Bateman, 29 J. Pat. Off. Soc. 16 (1947).

(٦٩) حيث ذكرت :
«... Nor Can a patentee tie-in, price fix, or in any way monopolize the unpatented supplies or raw materials processed into its patented product or used in or with its patented article, process or machine. International Salt Co. v. United States 332 U.S. 392 (1947).

(٧٠) «The patentee, if he also manufactures the patented subject matter, can fix the price that his manufacturing licensee can charge but he cannot fix the resale price of the patented product»
Farley, op. cit. page 53

وفى دعوى الولايات المتحدة ضد جبسم(٧١) ، أدانت المحكمة ازدياد الموجة الاحتكارية ومخالفتها لقانون شرمان ، حيث قضت بأن تحديد أسعار الشريط اللاصق الذى لم تعد تحميه براءة اختراع على أساس تلازم استخدامه مع شريط لاصق آخر تحميه براءة اختراع - واللذان يستخدمان فى بعض عمليات الطلاء • يشكل اعتداء على حرية التجارة •

كما قد أتيح للقضاء الأمريكى مؤخرا أن يراجع حكم دعوى جنرال الكتريك(٧٢) السالف الاشارة اليه فى دعوى الولايات المتحدة ضد شركة مواد لاين حيث جاء فى حكمها : « ان الاتفاق بين اثنين أو أكثر من أصحاب البراءات المتنافسين على تحديد الثمن للسلع المنتجة بواسطة هذه البراءات يعتبر تجاوزا لحدود الاحتكار المسموح به بمقتضى البراءة بل ويشكل انتهاكا لنصوص قانون شرمان •

كما رأى القاضى دوجلاس ان اتحاد صاحب البراءة واتفاقه مع غيره من أصحاب البراءات على تحديد ثمن للسلعة يعتبر مقدمة بل اغراء بترك المنافسة فيما بينهم وأهمال البحث والتحسين فى خواص السلعة واللجوء الى الهدوء والراحة حيث قد ضمنوا ربحا ثابتا لا تؤثر فيه أحوال السوق التى ضمنوا استقرارها ويشكل هذا أكثر مما منحهم الدستور من حق استئثارى • "Exclusive right"

أما المحكمة الفدرالية الأدنى فقد عكست هذا الاتجاه المتغير فى قضاء المحاكم فى دعوى كاربيدتول(٧٣) عندما يدمج سعر بعض العناصر التى لا تحميها براءة اختراع مع عناصر أخرى تحميها البراءة ، حيث لوحظ أن تكلفة العناصر التى تحميها البراءة الداخلة فى السلعة يعادل حوالى الثلث الى النصف من ثمن تكلفة السلعة فى شكلها النهائى • وقد اعتمدت المحكمة فى

---

(٧١) United States v. Gypsum 333 U.S. 364, 400 (1948)

حيث جاء فى وقائع الدعوى أن صاحب البراءة قد اشترط على المرخص له عدم تخفيض ثمن الشريط اللاصق الذى لا تحميه البراءة أو اعطاء أى تنزيلات فى الثمن عن الكمية المبيعة والا اعتبر مخلا بحق الترخيص مما يستوجب فسخه •

(٧٢) United States v. Line Materials Co., 333 U.S. 287, 319 (1948)

(٧٣) United States v. General Electric Co., 80 F. Supp., 989, 1004 (S.D.N.Y. 1948). Contra : General Electric Co. v. Willey's.
carbide Tool Co., 33 F. Supp. 969 (E.D. Mich. 1940) cited in Farley, op. cit., p. 52.

حكمها على دعوى ميركويد(٧٤) ولم تشر الى دعوى جنرال الكتريك ٠

وكذلك فى دعوى رفعتها السلطة العامة استنادا الى قانون شرمان ضد شركة قابضة لبراءات عدادات حظائر وقوف السيارات(٧٥) حيث كانت هذه الشركة تملك ٩٥ - ٩٨٪ من العدادات فى الولايات المتحدة بصفة عامة، فقضت المحكمة بأن تحديد الأسعار للآلات المرتبطة بعدادات حظائر وقوف السيارات لا يدخل بين هذه البراءات ويشكل اعتداء على قانون شرمان، فعدادات فك قطع العملة الكبيرة الى قطع ذات قيمة أقل وعدادات وضع العملة والحصول على تذكرة الترام اتوماتيكيا وعدادات وضع العملة لفتح الطريق وعبور السيارات وعدادات وضع العملة لمشاهدة بعض الافلام لفترات محددة - كل ذلك لا تضفى عليه براءة عدادات وقوف السيارات الحماية ٠

فحماية هذه الأشياء لا تستند الى قانون البراءات بل هى خارج نطاق حماية الاحتكار الذى يقره قانون الاختراعات والدستور الامريكى ٠ وتأسيسا على ذلك صدر ترخيص اجبارى فى عام ١٩٢٦ ٠

كذلك قضت الدائرة السابعة(٧٦) ان عقد الترخيص يعتبر باطلا اذا تضمن شرط تنظيم ثمن البيع للجمهور، لما فيه من اعتداء على نصوص قانون شرمان - وأشارت المحكمة الى حكم دعوى براءات الصور المتحركة(٧٧) ٠

كذلك يبين هذا المفهوم بوضوح فى دعوى شركة ستاندرد ضد الولايات

---

(٧٤) Mercoid Corp. v. Mid-Continent Investment Co. 320 U.S. 661 (1944).

(٧٥) U.S. v. Vehicular Parking Ltd., 54 F. Supp. 828, 836 (D. Del. 1944).

كذلك قضى بأن طلب مقابل ثابت لصيانة هذه العدادات لا تتضمنه البراءات المتعلقة بهذه العدادات ويخرج عن نطاق الحماية كذلك ذكرت المحكمة سبب عدم أخذها بحكم جنرال الكتريك بقولها :

«The price restrictions in the license were for the licensees benefit and not to protect the patentee's pcuniary incentive reward, the avowed basis of Chief Justice Taft's decision in the General Electrci Case.»

(٧٦) American Equipment Co. v. Tutbill Bldg. Material Co., 69 F. 2d 406 (7th Cir. 1934)

(٧٧) Motion Picture Patent Case, 243 U.S. 502 (1917)

أنظر كذلك مقالا قيما فى هذا الموضوع :

Nathan, M. Briskin, An area of confusion, patent monopolies and antitrust laws, 45 J. Pat. off. soc. 741 (1963).

المتحدة(٧٨) حيث تتلخص وقائعها فى أن أحد المدعين وكان يقوم بانتاج الأدوات الصحية الحديدية المزججة بواقع ٨٥٪ من الانتاج الكلى فى الولايات المتحدة اتفق على ترخيص لأحد منافسيه لكى يستعمل غربالا ميكانيكى تحميه براءة اختراع له ، وهذا الغربال يسهل عملية انتشار المسحوق المزجج على الحديد بطريقة منتظمة وأكثر كفاءة وسرعة على الحديد المسخن ، وبذلك أدخل تطور جديد عما كان يستخدم من قبل من غربال بدوى .

وقد اشترط صاحب الترخيص على المرخص له تحديد ثمن كل المبيعات التى يقوم ببيعها من هذه الادوات الصحية المزججة .

وقضت محكمة أول درجة بأن الآلة التى تحميها براءة اختراع لا يمكن لها تحديد ثمن القطع الجزفية المنتجة التى لا تحميها براءة اختراع ومن ثم فان هذا الترخيص الفردى يعتبر غير قانونى .

وقد أيدت المحكمة العليا الأمريكية هذا الحكم .

ويبين من الأحكام السابقة ، أنه أصبح مستقرا فى قضـــاء المحاكم الامريكية عدم مشروعية ترخيص أو تحديد ثمن مادة لا تحميها براءة اختراع مع مادة أخرى تحميها براءة اختراع لارتباطهما ـ كما أصبح غير مشروع أيضا الاتفاق بين المنتجين وأصحاب البراءات على تحديد ثمن سلعة معينة لما فى ذلك من اعتداء على مبدأ المنافسة الحرة وحرية التجارة .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الامريكية بقولها :(٧٩)

... every use of a patent as a means of obtaining a limited monopoly of unpatented material is prohibited — wheather the patent be for a machine, a product or a process —"

---

(٧٨) United States v. Standard Sanitary Co. Mfg. Co. 191 Fed. 172 (4th Cir. 1911); the supreme court stated «... all the license agreements together established an unlawful combination whose purpose and effect was to eliminate competition throughout the industry, and on this ground dsitinguished the Bement case.»

(٧٩) Leitch Mfg. Co. v. Barber Co., 302 U.S. 458, 463 (1938); Aero Spark Plug Co. v. B.G. Corp, 103 F. 2d 290, 294 (2d Cir 1939).

ولكل هل يجوز الاتفاق على تحديد ثمن السلعة على أساس براءة انتهت مدة حمايتها ؟

بالتأكيد أن أى اتفاق من هذا القبيل يعتبر لغوا وغير مشروع فالبراءة التى انتهت مدة حمايتها قد سقطت فى الملك العام ولا يجوز لصاحبها أن يتعامل على أساسها ، فاذا كانت بصفة عامة اتفاقات تحديد ثمن السلعة المنتجة من صاحب البراءة والمرخص له تعتبر غير مشروعة فانه أجدر بمثل هذه الاتفاقات أن تصبح باطلة .

ويرى فيرلى(٨٠) رغم ذلك أن تكلفة اقامة دعوى عن عدة براءات سبق ان اتفق على ثمن مقابل انتاجها واتضح أنها سقطت فى الملك العام ، قد يزيد عن ثمن الترخيص المدفوع عن البراءة - كذلك فانه عرف مستقر بأن من سلم بشىء لا يستطيع الرجوع أو المعارضة فيه وأقرت بعض الأحكام(٨١) انطباق هذا المبدأ على تراخيص البراءات الاتفاقية التى يكون محلها براءة منتهية الحماية .

الا أنه لا يجوز الاحتجاج بهذا المبدأ فى مواجهة السلطة العامة(٨٢) .

ويستطيع صاحب البراءة أن يرخص لأكثر من منتج بانتاج الاختراع محل براءته ، بشرط ألا يكون قد صادر هذا الحق بأن أعطى ترخيصا استئثاريا لأحد المنتجين لفترة محددة . كما يستطيع أن يتفق معهم على أماكن توزيع السلعة محل البراءة ، وله بعد كل ذلك أن ينتج السلعة بنفسه .

وفى دعوى جنرال الكتريك(٨٣) أعلنت المحكمة صراحة حرية صاحب

---

(٨٠) Farely, op. cit., p. 56

(٨١) Kinsman v. Parkhurst, 18 How. 289 (U.S. 1855);
United States v. Harvey Steel Co., 196 U.S. 310 (1905)

(٨٢)
«a patentee is free in establishing a royalty on a patent to fix any base that it desires ....»
United States v. U.S. Gypsum Co., 333 U.S. 364, 386 (1948).

(٨٣) United States v. General Electric Co., et al., 82 F. Supp 753, 876 (D.N.J. 1949)

البراءة فى طلب الاتاوة التى يرغبهـا من المرخص له دون أى قيد يقف فى مواجهته .

ورغم ذلك فان جانبـا من الفقه الامريكى يرى أن هـذه الحرية فى الاتفاقات تعتبر باطلة اذا كان الهدف من وراء الاتفاق هو احتكار السوق أو التحكم فى انتاج سلع لا تحميها براءات اختراع تحت ستار ارتباطها ببراءة سلع أخرى لهـا براءة اختراع ، ذلك لأن الاحتكار الذى منح للمخترع كان أساسا بهدف العمل على نمو العلوم والفنون المفيدة كما نص الدستور وعليه فيجب عدم اساءة استعمال هذا الحق(٨٤) .

وبصفة عامة يعتبر تحديد الاتاوة(٨٥) المحصلة العامة للعناصر الأربعة التالية :

العنصر الأول : صفة البراءة

- هل منشأ الاختراع الولايات المتحدة ؟
- هل منشأ الاختراع موطن المرخص له ؟
- هل صدرت بالاختراع براءات أخرى فى أسواق التصدير ؟
- هل أوصاف الاختراع محددة أم مفصلة ؟
- هل الأوصاف تشمل كل الاختراع أم تقتصر على أجزاء معينة ؟
- هل الأوصاف قوية فى مبناها ، أم ضعيفة ؟
- هل من الضرورى منح عملاء المرخص له ترخيصا أيضـا عن نفس البراءة ؟

العنصر الثانى : عنصر المنافسة

- هل توجد منتجات منافسة للانتاج الجديد المزمع انتاجه بالسوق ؟
- هل المنتجات المنافسة تحميها براءة اختراع ؟

---

(٨٤) Farley, op. cit. p. 63 - 64.

(٨٥) Wade and Shimizu, op. cit. p. 32

لمزيد من الايضاحات أنظر :

R. Ellis, Patent licenses, Mount Kisco, N.Y., Baker, Voorhis & Co., 3rd ed., 1958.

- ما قيمة الاتاوات التى يدفعها المنتجون المنافسون لأصحاب براءاتهم ؟
- هل يستخدم المنافسون طريقة سر صناعى متشابهة مع السر الصناعى الجديد ؟
- هل يستطيع المنافسون مواصلة انتاجهم بدون الاعتداء على الاختراع الجديد ؟
- كم من الوقت يتطلب المرخص له لكى يطور السر الصناعى لهذه البراءة ؟

العنصر الثالث : صفات السوق

- هل السوق متسع وآخذ فى النمو أم محدد ؟
- ما هى الكمية المتوقع بيعها فى السنة الأولى للترخيص ؟
- ما هى الكمية المتوقع بيعها فى السنة الخامسة من وقت الترخيص ؟
- هل صاحب البراءة مطالب بالمساهمة فى نفقات الاعلان والدعاية ؟
- هل الترخيص سيقلل من واردات البلد أم سيزيد من صادراتها ؟
- هل يستطيع المرخص له أن يستفيد من هيئات التسويق واجراءاته القائمة فعلا دون الاستعانة بهيئات أجنبية ؟
- هل يجب احضار هيئات تسويقية جديدة وتنظيم برامج أخرى فى هذا المجال ؟
- هل المرخص له سيوزع انتاج البراءة تحت علامة تجارية خاصة به أم علامة تجارية يملكها صاحب البراءة ؟

العنصر الرابع : صفات الاتاوة

- هل يوجد مستوى متفق عليه للاتاوة فى هذا البلد ؟
- هل الترخيص استئثارى أم غير استئثارى ؟
- أى أنواع العروض سيقدم المرخص له ، هل الدفع النقدى ، أم ثمن البراءة ، أم السر الصناعى أم كمية من الانتاج ؟
- هل سيكون لصاحب الاختراع الخيار لشراء حصة من المرخص له ؟
- هل يوافق المرخص له على دفع حد أدنى للاتاوة سنويا ؟
- هل لصاحب البراءة الحق فى تحويل الاتاوة لفترة معينة ؟
- هل هناك قوانين حكومية تحد من قيمة الاتاوة - أو تضع حدا أعلى لها ؟

والظروف المستقاه من التفاصيل الواردة فى العناصر الأربعة السالفة هى التى تضع تحديدا لقيمة الاتاوة التى سيتفق عليها ٠

المبحث الثاني

التزامات وحقوق المرخص له

يلتزم المرخص له بالتزامين أساسيين هما :

أولا : القيام باستغلال الاختراع خلال مدة الترخيص ، ويرى جانب من الفقه فى مصر(٨٦) أن المرخص له لا يلتزم بالاستغلال الا اذا اتفق على التزامه بذلك صراحة أو ضمنا ، ومثل هذا الفقه المرجوح لا يمكن الأخذ به ، والا فلماذا تكبد المرخص له مشقة السعى الى الحصول على البراءة ان لم تكن قد اتجهت نيته فعلا الى استغلالها ، فمصلحة صاحب البراءة تتطلب المبادرة الى هذا الاستغلال خاصة فى علاقته مع ادارة الاختراعات ٠

كما أن لمالك البراءة مصلحة فى أن يتم الاستغلال فعلا من المرخص له حتى يذيع الاختراع ويقبل عليه الناس وبذلك ترتفع قيمة البراءة ، وفوق ذلك تقوم مصلحة كبرى لمالك البراءة اذا كان المقابل المتفق عليه فى عقد الترخيص نسبة معينة من رقم الأعمال أو من قيمة الوحدات التى ينتجها المرخص له(٨٧) ٠

ونحن نرى أن هذا الالتزام يتصل بالنظام العام ، فعدم استغلال الاختراع من جانب المرخص له ، وان كان لا يخلى مسئولية المخترع أمام ادارة الاختراعات ، الا أنه تأسيسا على تكييف البراءة كعقد ادارى فان المرخص له يسأل أيضا عن اخلاله بوضع هذا الالتزام موضع التطبيق لما فى البراءة من جانب يتصل بالمصلحة العامة ٠ فاذا كان مقابل الترخيص الاتفاقى نسبة معينة من رقم الأعمال ولم يقم المرخص له بالاستغلال ، أو قام بالاستغلال ولكن بكفاءة غير المعهودة فى انتاجه دون سبب قوى يبرر هذا

---

(٨٦) د٠ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ ٠

(٨٧) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ والمراجع المشار اليها بالهامش ٠

A.K. Berle and L.S. De Camp, Inventions, Patents and their management, Princeton, N.J., D. Van Nostrand, 1959.

السلوك حق لصاحب البراءة ليس فقط سحب الترخيص منه بل ومطالبته بالتعويض الكفيل يجبر الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به من جراء هذا السلوك ، لما فى ذلك من اعاقة لانتشار الاختراع الأمر الذى قد يكون المرخص له مدفوعا اليه باتفاق مع صاحب انتاج منافس ، يرغب فى احتكار السوق بانتاج أقل كفاءة فتسوقه حيلته الى استخدام المرخص له الوهمى من وراء ستار دون أن يخسر شيئا ، فما يدفعه من مقابل لصاحب البراءة هو نسبة معينة من رقم الأعمال وهى ضئيلة للغاية ، ومن ثم فهو لا يخسر شيئا أساسا ، بل على العكس قد يصيبه دخل من المنافس الذى اتفق معه ، وأمثال هذه الحيل غير المشروعة كثيرة فى سوق التجارة والصناعة ، وفكرة صغيرة من هذه الأفكار غير المشروعة قد تقلب الانتاج رأسا على عقب ، وترفع من انتاج ضئيل وتجعل له مكان الصدارة فى السوق ومثل هذه الجوانب تضر ليس بصاحب البراءة فحسب بل بتراكم الرصيد التكنولوجى ، لهذا رأينا أن التزام المرخص بالاستغلال يتصل بالنظام العام تفريعا عن التزام صاحب البراءة بالاستغلال بالاضافة الى وحدة المساءلة بينهما تجاه المرفق العام ، فاذا ثبتت سوء نية المرخص له على النحو السابق الاشارة اليه حق لصاحب البراءة المطالبة بالتعويض المناسب ٠

والأصل أن المرخص له يستغل الاختراع شخصيا لأن عقد الترخيص من عقود الاعتبار الشخصى وتراعى فيه صفات المرخص له وقدرته المالية والفنية ضمانا لنجاح الانتاج ٠ فلا يجوز للمرخص له أن يعقد ترخيصا من الباطن وان كان له أن يعهد بصنع بعض الانتاج الى الغير لحسابه دون حوالة حق الى الغير(٨٨) ٠

وقد يخالف التطبيق صريح نص الاتفاق ، فالترخيص الاتفاقى هو أساسا عقد يتفق فيه كل طرف بما يتواءم ومصلحته ولكن فى حالة سكوت العقد عن ايضاح ذلك فان لكفاءة ومواصفات المرخص له اعتبارا كبيرا دائما فى ابرام العقد ٠ فاذا خالف الشروط المنصوص عليها فى العقد كأن غير فى مواصفات الانتاج أو حور فيه أو أضاف اليه بما يفقده صفته الأولى يكون قد خرج عن حدود حقه فى الاستغلال بما يجعله غير متمتع بالحماية المستمدة من العقد حتى وان قام بدفع الاتاوة المتفق عليها ٠

---

(٨٨) د٠ الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ والمراجع المشار اليها بالهامش ٠

لمزيد من التفاصيل أنظر :

Gronow Heiderich, Der Lizenzvertrag erläutert an Beispielen aus der Rechtspraxis, 15 Aufl. Berlin — Lichterrelde, 1957, S. 70 - 92.

فالاشباع الـذى يتحقق لدى المخترع من جراء الترخيص باستغلال اختراعه ليس فقط الاتاوة المالية ، بل أن يرى ابتكاره وقد غزا الأسواق بنفس الخواص والصفات التى تفتق عنها ذهنه الخلاق . فان رأى المرخص له أن المواصفات التى رآها صاحب الاختراع لا تتفق وأذواق المستهلكين ورغب فى تحويرها أو تغييرها وجب عليه أن يتفق اتفاقا جديدا مع صاحب البراءة؟

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسى على التفرقة بين مخالفة العقد Violation du contrat ومخالفة الاحتكار Violation du monopole فالمخالفات التى تقع من المرخص له اما أن تتضمن اعتداء على احتكار صاحب البراءة فتعتبر من قبيل التقليد ، واما أن تنطوى على مخالفة أحكام العقد فحسب فلا تعتبر من قبيل التقليد(٨٩) .

ومن الأمثلة على مخالفة العقد عدم دفع المقابل المتفق عليه أو تخفيض رقم الأعمال عمدا لتخفيض الاتاوة الواجب دفعها لمالك البراءة أو ألا يقدم حسابات دقيقة يمكن حساب الاتاوة على أساسها أو ألا يضع على السلعة شارة يلزمه العقد بوضعها ، وفى هذه الصور جميعا لا يكون لمالك البراءة الا أن يطلب الفسخ أو التعويض .

أما مخالفة الاحتكار والاعتداء عليه فيعتبر من قبيل التقليد اذا تجاوز المرخص له الكمية المرخص له بانتاجها أو تجاوز الحدود الزمنية أو المكانية المقررة له أو قام بالانتاج بمواد وأجهزة يشتريها من الغير بينما يفرض عليه الترخيص شراء المواد والأجهزة من مالك البراءة بشرط صريح .

وفى نفس الاتجاه يسير القضاء الامريكى(٩٠) .

ثانيا : يلزم المرخص له أيضا بدفع الاتاوة أو المقابل Royalty المتفق عليه ونادرا ما يتم الاتفاق على أن يكون مبلغا اجماليا ــ فمثل هذا الاتفاق الأخير ليس فى مصلحة صاحب البراءة ــ لأن البراءة الجيدة تأتى بدخل كبير يزداد بزيادة الوحدات المبيعة وتزايد اقبال الجمهور على شرائها ــ

(٨٩) روبيه ، جـ ٢ ، ص ٢٦٩ ــ ٢٧٢ مشار اليه فى مرجع د. الخولى ص ١٩٦ .

(٩٠) انظر

Dehydrators Ltd. v. Petrolite Corp. Ltd. 117 F. 2d 183 (9th Cir. 1941).

حيث تعلقت الدعوى بمستحلب ينتج من خلط الماء بالزيت وكان محله براءة خاصة بمادة تقوم بهذا الخلط لاعطائه خواص المستحلب الذى يستخدم فى بعض الصناعات .

كذلك فهي ليست في مصلحة المرخص له – فالبراءة غير الجيدة لن تكون مبيعاتها كثيرة مما يلحق ضررا بالمرخص له .

ووصف البراءة السالف لا يعتمد فقط على توقيع المنتج بل تحكمه أذواق المستهلكين ومدى قابلية سلوكهم للأخذ بالجديد من التطور والحالة الاقتصادية لعامة الأفراد من الشعب ودرجة التضخم السائدة .. الى غير ذلك من عوامل تحول دون تحقق توقع صاحب البراءة أو المرخص له مهما كانت حصافته وبعد نظره .

لهذا غالبا ما يتحدد المقابل بمبلغ معين عن كل وحدة ينتجها المرخص له أو بنسبة من رقم الأعمال أو الربح الصافي .

ولتجنب فكرة المرخص له الصوري السالف الاشارة اليها ، فان من مصلحة صاحب البراءة أن يتفق على حد أدنى يلتزم بدفعه المرخص له أيا كانت نتائج الاستغلال(٩١) . فاذا كان المقابل محددا بالنظر الى عدد الوحدات المنتجة ، فانه يكون لمالك البراءة أن يطلع على دفاتر المرخص له وحساباته ولو لم يتفق على ذلك صراحة في العقد(٩٢) .

ويثور السؤال الآن عن التزام المرخص له اذا استورد براءة من الخارج في صورة آلات انتاج ، تضمنت قيمتها ثمن البراءة ، هل يدفع الضرائب الجمركية عن ثمن الآلة وحدها أم ثمن الآلة متضمنا قيمة البراءة ؟ .

ولنزد الأمر ايضاحا بالمثل التالي :

اشترى أ آلة تحميها براءة اختراع من ب لانتاج بعض أنواع الطوب الحراري ثمن الآلة ٥٠٠٠ جنيها وثمن البراءة ٢٠٠٠ جنيها فهل يدفع عن استيراد الآلة جمركا عن مبلغ ٥٠٠٠ جنيها أم كذلك عن مبلغ ال ٢٠٠٠ جنيها . وتتضح أهمية هذه النقطة بالنسبة للنظام الامريكي في أنه في الاقرار الجمركي يقوم المستورد بتعبئته بنفسه وتحصل الجمارك بناء على اقراره – فاذا قدم المقر معلومات خاطئة عن القيمة وثبت ذلك لمأمور التحصيل وجب تحصيل الضريبة عن القيمة الحقيقية بالاضافة الى غرامة تساوي ثمن السلعة ككل في صورة قيمتها الحقيقية .

---

(٩١) د. أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

(٩٢) دوبيه . المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، مشار اليه في مرجع د. الخولي ، ص ١٩٩ .

فاذا أقر فى مثالنا هذا صاحب البراءة بأن ثمن الآلة ٥٠٠٠ جنيها — واعتبرت الجمارك أن القيمة الحقيقية للآلة هى ٧٠٠٠ جنيها بفرض دخول ثمن الترخيص فى ثمن الآلة وجب أن تحصل الجمارك ليس فقط عن الـ ٥٠٠٠ جنيه الأولى بل أيضـــا عن ٢٠٠٠ جنيه أخرى بالاضـافة الى غرامة قدرها ٧٠٠٠ جنيها ٠

وبالرجوع الى الأحكام الصادرة من القضـــاء الامريكى ، نجد أحكاما متعارضة فى هذا المجال ٠

ففى دعوى الشركة العالمية ضــد الولايات المتحدة(٩٣) نجد القـاضى جاريت يدخل ثمن الاتاوة فى ثمن الآلة مما يستوجب دفع جمارك عن قيمة الاثنين معا ويتلخص موضـــوع الدعوى فى أن شركة الأكسجين العـــالمية بنيوجرسى اشترت من اتحاد هايلاندت بألمـانيا عمودا لتنقية الأكسجين ، اتفق على أن يكون ثمنه ٤٠٠٠ دولار بالاضـــافة الى ١٨٠٠ دولار اتاوة عن استخدام الاختراع تدفع الى شركة لندا للآلات الحديدية بألمـانيا ٠ وعلى ذلك وجب أن تكون الرسوم الجمركية ليست عن ٤٠٠٠ دولار وانما عن ٥٨٠٠ دولار ٠

وفى دعوى مؤسسة الاصباغ العامة(٩٤) أخذ القاضى جاريت بوجهـــة النظر السالفة واعتبر أن الاتاوة تدخل فى حساب قيمة الرســوم الجمركية المطلوبة من الشركة المستوردة ٠

وفى دعوى الولايات المتحدة ضد شركة تايد(٩٥) ، حدث تحول مضاد فى القضاء الامريكى ٠ وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن محل البيع هـو مصنع لتكرير الزيوت اتفق على مبلغ اجمـالى قدره ١٩٢٫٧٠٠ دولار واتفق المشترى على دفع اتاوة قدرها ٢٥ سنت و ٧٧ سنت عن كل طن مكرر من أنواع معينة وضمن حدا أدنى لهذه الاتاوة قدره ٢٠٫٠٠٠ دولار لمدة خمسة سنوات ٠

---

(٩٣) International Forwarding Co. v. U.S., 17 C.C.P.A. 86 (1929)

(٩٤) General Dyestuff Corp. v. U.S., 19 C.C.P.A. 309 (1932)

(٩٥) United States v. Tide Water Oil Co., 19 C.C.P.A. 392 (1932)

لمزيد من الأمثلة أنظر :

P. Gitlin and W.R. Woodward Tax aspects of Patents, Copyrights and trademarks, New York, Practising Law Institute, 1960.

وعارضت الحكومة فى القيمة التى تدفع على أساسها الرسوم الجمركية اذ رأت أنها تعادل ١٩٢٫٧٠٠ دولار بالاضافة الى ١٠٠٫٠٠٠ دولار وهى الحد الأدنى من الاتاوات الثابت بيقين والذى يدفع خلال الخمس سنوات ٠

ورأى القاضى لينروت أن حق ملكية المصنع قد انتقل الى المشترى بمجرد شحنه من المانيا واذا فرض وأن المصنع قد غرق أثناء ابحاره من المانيا الى أمريكا ، فان التزام المشترى يقتضى دفع فاتورة ثمن الشراء وقدرها ١٩٢٫٧٠٠ دولار فقط ٠

وعلى هذا الأساس قررت المحكمة أن الاتاوة فى حدها الأدنى وهو ١٠٠٫٠٠٠ لا تشمل المصنع وبالتالى لا تدخل فى حساب القيمة الجمركية لأنها لا تترتب وتصبح واجبة الدفع الا بعد أن تكون ملكية المصنع قد استقرت لدى المشترى فى أمريكا ٠

وقد ميز القاضى لينروت بين هذه الدعوى والدعويين السالفتين بقوله ان الدعويين السالفتين كان يجب دفع الاتاوة لكى يمكن الحصول على الملكية واستخدام الاختراع اما فى الدعوى الحالية فليس الحال كذلك ٠ ففى دعوى الشركة العالمية كان لا بد من دفع ١٨٠٠ دولار لشركة هايلاندت فى مقابل استخدام اختراعها فالاتاوة هى فى مقابل الانتاج الذى سيظهر الى السوق ٠ فاذا غرق عمود تنقية الاكسجين أثناء شحنه فان شركة لندا تكون قد حصلت على اتاوتها سواء وصل العمود أم لم يصل ٠

ويتضح من هذا الحكم ان المحكمة أسست مبدأ عاما هو أنه أى مبلغ من النقود يستوجب دفعه بعد ثبوت الملكية لا يدخل فى ثمن الشراء وبالتالى لا تستحق عنه رسوم جمركية ٠

ومع ذلك خالف القضاء الأمريكى المبدأ السالف فى دعوى الولايات المتحدة ضد شركة فاندرجرفت (٩٦) حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن

---

(٩٦) United States v. F.B. Vandergrift & Co., 26 C.C.P.A. 360 (1939).

cf. also, United States v. Hensel, Bruckmann & Sorbacher, Inc. 30 C.C.P.A. 86

شركة كمبل الأمريكية استوردت من ألمانيا ماكينة لصناعة أمبولات الحقن وتعبئتها ثم غلقها أتوماتيكيا • وكان ثمن شراء الآلة الواحدة ١٨٠٠٠ دولار بالاضافة الى اتاوة عن الاختراع قدرها ١٢٠٠ دولار فطالبت الحكومة الأمريكية بضرائب جمركية عن ٣٠٠٠ دولار لكل آلة وليس ١٨٠٠ دولار • وعارض المستر كمبل فى ذلك بقوله ان مبلغ الـ ١٢٠٠ دولار هو مقابل الحق فى استعمال الآلة ، ورأت المحكمة انه فى مقابل الحق الاستئثارى للبراءة وليس فى مقابل الحق الاستئثارى فى استخدام الآلة ومن حيث أن الاتاوة فى مقابل الحق الاستئثارى لاستخدام البراءة فانها لا تدخل فى احتساب قيمة الرسوم الجمركية •

والرأى الذى نراه هو وجوب تضمين الرســـوم الجمركية قيمة الاتاوة المدفوعة عن البراءة ونرى أن الاتجاه الأول الذى انتهجته المحاكم الأمريكية أولى بالاتباع لما فيه من تحقيق تقدم العلوم والفنون النافعة كما نص الدستور على ذلك • اذ أن تشجيع اقامة صناعة محلية وتكنولوجيا وطنية يقتضى حماية الصناعة الوطنية من الصناعات الأجنبية ويكون ذلك عن طريق رفع الرسوم الجمركية حتى يفكر المنتج جيدا قبل أن يستورد آلة تحميها البراءة فسيجد من الأفضل له فى هذه الحالة أن يتفق على ترخيص ويصنع الآلة محليا ويكون ذلك أكثر فائدة له ويحقق هدفا أعلى يتصل بمصلحة المرفق العام وتكون رصيد وطنى من التكنولوجيا •

فاذا انتقلنا الى حق المرخص له وجدناه يتركز حول الحق فى السر الصناعى الذى يجب أن أن يحصل عليه من المخترع ، فاذا اقتصر الترخيص على الموافقة له على استعمال البراءة كما هى منشورة ، كانت الصفقة خاسرة بالنسبة للمرخص له ، ومن ثم فان الحصول على السر الصناعى وضمان تشغيل الاختراع بنفس المواصفات وبنفس كمية الناتج المذكور فى البراءة يعتبر حقا أساسيا للمرخص له • فان أعطت التعليمات الموجهة من صاحب البراءة الى

= (1961), where the Court held that there was adequate evidence to support the view that the license fee was paid for the exclusivity and therefore was not part of the value.»

لمزيد من التفاصيل أنظر كذلك :

L.T. Eckstrom, Licensing in Foreign Operations; Essex. Conn. Foreign Operations Service, Inc. 1959.

المرخص له نتائج مخالفة أو أقل كفاءة مما هو ثابت بالبراءة وجب عليه أن يمتنع عن دفع الاتاوة وذلك تطبيقا لمبدأ الالتزامات المتقابلة .

كذلك من حقه أن يشترط على أن يكون الترخيص استئثاريا ، ومن حقه أن يشترط استقلاله بالبيع فى أسواق محددة لا يدخلها أشخاص آخرين يرخص لهم صاحب البراءة مستقبلا .

كما يضمن مالك البراءة للمرخص له عدم تعرض الغير له ، فاذا كان لديه ترخيص استئثارى وتعرض الغير لانتاج البراءة وتراخى صاحب البراءة فى رفع دعوى التقليد وجب على المرخص له اختصام المقلد وصاحب البراءة بحيث يسأل الطرفان فى مواجهته .

اما حق المرخص له فى الحصول على كل تطور يطرأ على البراءة فى المستقبل نتيجة لبحوث صاحب البراءة فاننا نرى انه طالما أن عقد الترخيص لم ينص على ذلك فليس من حق المرخص له المطالبة به على النحو السالف ذكره (٩٧) .

وبعد أن أوضحنا التزامات وحقوق صاحب البراءة والمرخص له ، نختتم هذا المبحث بالعلاقة التى يجب أن تكون بين المرخص له الأجنبى وصاحب البراءة ، والتى يمكن تلخيصها فى الأسس التالية : (٩٨)

أولا : يتقيد المرخص له الأجنبى بالبيع وتصريف انتاجه فى دولة أجنبية واحدة حيث يكون الاختراع مسجلا فيها .

ثانيا : يستطيع صاحب الاختراع أن ينتج بعض أجزاء الاختراع فى وطنه ثم يصدرها الى المرخص له الأجنبى لتجميعها طبقا لبراءته .

ثالثا : ومع ذلك فاذا قام منافس وطنى لصاحب البراءة بانتاج قطع الانتاج فان تصدير هذه القطع لتجمع فى الخارج يشكل اعتداء على البراءة المسجلة فى الولايات المتحدة .

(٩٧) أنظر المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا الباب . أنظر كذلك :
R. Ellis, Patent assignments, Mount Kisco, N.Y., Baker, Voorhis & Co, 3rd ed. 1955.
(٩٨) Wade and Shmizu, op. cit., p. 37.

رابعا : الدول التى لا يكون لصاحب البراءة براءات مسجلة بها لا يجب أن تميز بينه وبين المرخص لهم الأجانب اذ يعتبر ذلك اعتداء على قوانين حرية التجارة فى الولايات المتحدة ·

خامسا : أى مصنع وطنى يرغب فى انتاج براءة أجنبية ، يجب أن يحصل على ترخيص بها حتى لو كان يرغب فى الانتاج بقصد التصدير فقط · بشرط أن تكون هذه البراءة الأجنبية مسجلة فى هذا الوطن ·

الفصل الرابع

تقديرنا للتراخيص الاتفاقية كعامل لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية

من الصعب الحصول على الأسرار الصناعية (٩٩) Gewußt Wie من الدوريات أو النشرات العلمية ، ويوجد دائما شيء غامض لا يستطيع الشخص أن يلتقطه • فبعض العمليات الكيميائية مثلا تتم فى درجة اس أيدروجينى يعادل ٧ ويعطى أكبر ناتج ممكن ـ فاذا غير هذا الاس عن طريق نقطة واحدة زائدة عن القدر المطلوب فى الحامض فان العملية الانتاجية ككل تصبح خاسرة لان المركب أو الدواء المطلوب ترسيبه والحصول عليه فى حالة صلبه تحول الى ملح كلوريدى وذاب فى المحلول فانخفض الناتج ـ ورغم ان هذه حقائق يدركها أهل الخبرة من العاملين فى الحقل العلمى الا أن تعقد العملية الانتاجية تجعل الالمام بكل التفاصيل المتطلبة لتحقيق أكبر ناتج ممكن بأقل تكلفة ممكنة ، عملية صعبة ، لهذا وجب أن تطلب البراءة من صاحبها فى مقابل عادل وبرغبة منه وتعادل تام بين الطرفين صاحب البراءة والمرخص له والقول بخلاف ذلك يؤدى الى النتيجتين التاليتين :

(**أولا**) سيمتنع صاحب البراءة عن اعطاء السر الصناعى لاختراعه وعلى هذا فان المحاولات التى يقوم بها الطرف الآخر سواء كانت اعتداء على البراءة أو طلبا للترخيص الاجبارى ستكلفه جهدا ووقتا ومالا وأخيرا لن

---

(٩٩) «Know-how in business slang is a technical ability or specialized skill in any field. Sometimes the term is used to imply intuitive or intangible knowledge of a field, as distinguished from text-book knowledge «Dictionary of Business and Finance, Crowell Co. N.Y.»

لمزيد من التفاصيل انظر :

Durand, Patrick; Le know-how (J.C.P. 1967 - 1 - 2078); Magnin, François; Contribution à l'étude du Know-How. (Mémoire, 1967, Faculté de droit et de science économique de Dijon).

يكون انتاجه كما ذكر فى البراءة (١٠٠) بالاضافة الى التعويضات التى قد يدفعها الى صاحب البراءة فى حالة غش البراءة أو الاعتداء عليها (١٠١) ٠

وبهذا يكون قد خسر وأضاع طاقة انتاجية على الدولة ، هى طاقة المخترع التى بدأت تتبدد فى أروقة المحاكم وطرقاتها وترك البحث العلمى والابتكار جانبا حتى يحمى حقه المعتدى عليه وومضات فكره التى سلبت ، خاصة اذا كنا فى دولة نظامها القضائى كثير الاجراءات بطىء التنفيذ ٠

(**ثانيا**) سيمتنع المخترع عن مواصلة بحوثه وبالتالى توضع نهاية لاختراعاته اذ المؤكد أن المخترع لم يسلب أحدا حقا ، وانما توصل بتضافر فكره الخلاق ودخله الضئيل ووقته الى ابتكار شىء نافع للوطن ، فما يأخذه فى مقابل ذلك ليس ليدخره وانما ليطور بحوثه ويزيد من طاقة التشغيل لديه وبالتالى سيقدم براءات أخرى فاذا قيل ليس أدعى الى النجاح من النجاح بصفة عامة ففى مجال البحث العلمى ليس أدعى الى الاختراع ومضاعفة الابتكار من مكافأة المبتكر وتشجيعه ٠

وتأسيسا على ذلك فان المدخل الصحيح والسليم لنقل التكنولوجيا هو الترخيص الاتفاقى مع المخترع ومكافأته عن جهوده مكافأة عادلة تمكنه من مواصلة حرفة البحث وتزيد من ومضاته الفكرية ، فمن يبحث عن قوت يومه ولا يعيش فى أمن وأمان مهما عمل فلن يقدم ابتكارا ، فالابتكار موهبة لا تتوفر لكل شخص وعلى الدولة أن تحيط أصحابها بكل حماية حتى ولو كان هدفهم أصلا تحقيق فائدة خاصة لهم ٠

ويتفق هذا التأسيس ومذهب المدرسة الطبيعية(١٠٢) ، ففى مجال

---

(١٠٠) يؤكد هذا المعنى بقوله :
«... Patents without the related know-how have little value except in Japan»
W. Wade, Licensing and sale of know-how, op. cit., p. 53.

(١٠١) أنظر الفصل الثانى من الباب الثانى بالقسم الاول ٠

(١٠٢) ويؤسس الطبيعيون مذهبهم على أن الظواهر الاقتصادية تخضع لنظام طبيعى لا يتغير بتغير الأزمان - ويقوم على ان السعى وراء المصلحة الشخصية هو المحرك الأساسى للحياة الاقتصادية بأسرها ، لأنه يشجع الأفراد على النشاط الاقتصادى ومضاعفة الجهود ٠ اذ أن رغبة كل شخص فى تحقيق مصالحه الشخصية ، تؤدى الى دخوله فى منافسة مع غيره من الأفراد مما يحد من انطلاقه نحو تحقيق غاياته ٠ وهذا النظام الطبيعى هو الذى سيحقق المصلحة العامة على أحسن وجه ، لأنه عندما يترك للأفراد حرية ممارسة نشاطهم الاقتصادى ، فانهم سيبذلون غاية جهودهم فى خدمة مصالحهم الشخصية وبالتالى تحقيق المصلحة العامة ٠

أنظر د٠ رمزى الشاعر ، الايديولوجية التحررية وأثرها فى الأنظمة السياسية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٥١٧ ، ٣٥٠ (١٩٧٥) والمراجع المشار اليها ٠

الابتكار تفضل المبادرة الفردية العمل الحكومى أو الترخيص الاجبارى فاذا تدخلت الدولة فيجب أن يكون ترخيصها الاجبارى فى أضيق نطاق .

وما أشبه حال المخترع هنا بحال رجل الصناعة الذى أشار اليه آدم سميث حينما حاول أن يظهر التوافق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع فرجل الصناعة حينما يحسن صناعته ليضمن لها الرواج فى الأسواق ، انما يهدف الى مصلحته الفردية فقط ، ولكنه فى نفس الوقت يخدم مصلحة المجتمع دون أن يقصد ذلك ، وبذلك يجد الفرد نفسه مسوقا بيد خفية لتحقيق غاية لم تخطر بباله على الاطلاق(١٠٣) .

وللترخيص الاتفاقى أهمية عندما تقوم عوائق التعريفة الجمركية فى التجارة الدولية أو حرية تداول العملات الأجنبية — حيث يستطيع صاحب البراءة الحصول على بعض المزايا من المرخص له ، قد تكون فى صورة تصدير لبعض السلع المنتجة اليه .

كما يمكن الاستفادة من انخفاض تكلفة بعض عناصر الانتاج — كانخفاض أجور اليد العاملة ، بحيث يشمل الترخيص فى مرحلة من مراحله أن يتم انتاج السلعة النهائية فى دولة منشأ البراءة .

ويلعب الترخيص الاتفاقى دورا هاما فى نقل التكنولوجيا الى خارج الوطن وخاصة فى الدول النامية حيث تستوجب سرعة التطور الاقتصاد فى الوقت والمجهود اللازم لاجراء البحوث لتطوير الانتاج حتى لو توافرت الخبرة ورأس المال (١٠٤) .

ونظرا لأهمية الاختراعات لرصيد الدولة التكنولوجى فان الكثير من الدول تفرض رقابة على التراخيص الاتفاقية التى تجرى فى البلاد الأجنبية ، فمثلا الولايات المتحدة وضعت بقصد حماية الأمن الوطنى بعض القيود لتنظيم تصدير المعلومات التكنولوجية حيث أنشىء نظام يتبع وزارة الدفاع يتطلب

---

(١٠٣) د. جلال أمين ، الماركسية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ص ٢٢ — ٢٣ .

(١٠٤) **Few, if any, oriental firms have either the experience or money to carry out research projects. The fees that they are willing to pay for foreign patent rights and know-how are consideration for the saving in time and effort required to develop a product to the market stage.**

Wade and Shimizu, op. cit., p. 35.

تعبئة استمارة خاصة (DD Form 254) لتساعد طالب الترخيص وصاحب البراءة وتمر هذه الرقابة بثلاث جهات فى النظام الأمريكى (١٠٥) ٠

كما قد توجد عوائق تحول دون اتمام التراخيص الأجنبية مثل اعطاء معلومات غير دقيقة عن مواصفات الانتاج ، أو الاتاوات المحدودة ، أو الخوف من عدم تحويل الاتاوات الى عملات صعبة وأخيرا الخوف من خطر منافس لصاحب البراءة فى الخارج ، قد يتفوق عليه مستقبلا ٠

لذلك يجب على صاحب البراءة قبل منح التراخيص الأجنبية أن يتأكد مما يلى :

أولا : عمل مسح عن أحوال السوق وعادات البلد الأجنبى ومركز المنتجين المنافسين ٠

ثانيا : الحصول على تقارير بالوضع الاقتصادى للمرخص له المحتمل ٠

ثالثا : الترخيص يكون محله فقط البراءات التى يشغلها صاحبها فى بلده وليس البراءات التى لم تطبق وبذلك يكون لدى صاحب البراءة فكرة كاملة عن ظروف الانتاج وكذلك عقباته المستقبلة ٠

رابعا : يجب دراسة القيود المحلية والفدرالية الخاصة بتحويل الاتاوات الى العملات الأجنبية وكذلك الضرائب والقيود التجارية والرسوم الجمركية ٠

ونظرا لأن صاحب البراءة يكون بعيدا عن الانتاج فى الدولة الأجنبية لذا يجب أن يكون له ممثل تتوافر فيه ثقافة تقنية وقانونية فى وقت واحد (١٠٦) ٠

---

(١٠٥)
Controls by the Commissioner of Patents; Controls by the Department of State and Controls by the Department of Commerce. Wade and Shimizu, op. cit., p. 33.

انظر كذلك :

S.P. Ladas, The international protection of industrial properity, Cambridge, Massachusetts; Horward University Press, 1930.

(١٠٦)
«... The licensing director should be a person having both technical and legal training and he should be backet up by competent Company technicians who can deliver the related know-how.
Wade and Shimizu, op. cit., p. 30.

ولا شك فى أن التراخيص الاتفاقية التى تتم فى الدول الأجنبية تهدف أساسا الى تحقيق :

أولا : حماية السلع المصدرة ، حيث يرفض صاحب البراءة منح تراخيص اتفاقية لمنافسيه فى البلد الأجنبى الذى فتحه سوقا لسلعته (١٠٧) ٠

ثانيا : حماية المنتج الأجنبى ، بمنع غيره من المنافسين من انتاج السلعة التى يقوم هو بانتاجها ٠

ثالثا : منح التراخيص الأجنبية فعندما يتعذر تصدير بعض السلع مباشرة الى بعض المناطق فان صاحب البراءة يمكنه منح الترخيص لبعض المصانع ذات الخبرة فى اليابان أو تايوان أو الفلبين ويمكن المرخص له من الانتاج مع اعطائه حق التصدير الى المناطق القريبة منه فى آسيا والشرق الأوسط ٠

رابعا : تبادل البراءات فعندما يكون هناك تكامل فى بعض العمليات الانتاجية يستطيع كل صاحب براءة أن يكون مرخصا له وصاحب براءة فى موطنه ويحق له انتاج السلعة كلها فى بلد أى من منشأ البراءتين ٠

وان كانت التراخيص الاتفاقية مع الجهات الأجنبية تسعى الى تحقيق الأهداف السالفة فانها تحقق فى نفس الوقت نقل التكولوجيا وخلق رصيد وطنى جديد منها ٠

ونحن نعتقد أن الترخيص الاتفاقى ، وترك المخترع حرا فى ابرامه دون ضغط من الدولة عليه هو خير من أى سياسة أخرى للعمل على نقل التكنولوجيا ، فهو وحده الذى يملك السر الصناعى وكل وسائل القسر لن تجدى نفعا معه كما يجب ألا ننسى أن السلطة العامة فى وقت منحته رخصة للاستغلال

---

(١٠٧) يضيف ويد الى ذلك قوله :
«This policy causes no conflict with the United States antitrust laws because the patent grant expressly states that the owner may exclude all others from making, using and selling the patented product».
Wades and Shimidzu, op. cit., p. 28.

الاستئثارى لاختراعه ، فكيف نصادر هذه الرخصة أو نرميها بأنها تعمل على احتكار السوق واضرار المواطنين (١٠٨) ٠

ويعتمد نجاح الترخيص الاتفاقى أساسا (١٠٩) على صفات المرخص له من كفاءة وخبرة واقتناعه بفكرة الانتاج الجديد ، ومع ذلك توجد بعض العناصر الأخرى التى تؤدى الى مضاعفة هذا النجاح هى :

١ - القيمة الفنية والتكنولوجية التى أتت بها البراءة ، أو الخطوة التقدمية لها عما عداها من فن سابق ٠

٢ - البحوث الأخرى التى يطور بها صاحب البراءة انتاجه بحيث يكون دائب التجديد فى سلعته ليتواءم دائما مع أذواق المستهلكين وحاجياتهم ٠

٣ - الثقة والاحترام المتبادل بين المرخص له وصاحب البراءة ٠

٤ - وجود بعض المشاركة فى الملكية والادارة بين المرخص له وصاحب البراءة ٠

٥ - قيام علاقات وثيقة مع المرخص لهم ٠

٦ - مكانة صاحب البراءة فى الوسط العلمى والسمعة الطيبة التى تتمتع بها ابتكاراته ٠

٧ - بقاء صاحب البراءة فى المقدمة فى السوق بما يقدمه من ابتكارات جديدة ٠

---

(١٠٨)
«... it would be paradox to encourage individual invention by grant of a patent and then penalize that temporary monopoly by deeming it monopolization...» Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws. U.S. Government Printing Office, p. 226 (1955).

(١٠٩) Wade and Shimizu, op. cit., p. 38.

لمزيد من التفاصيل أنظر :

B. Diggins and R.E. Le Blanc., What the businessman should know about Patents and Trademarks, Washington, D.C , Public Affairs Press, 1958.

٨ ـ التسويق وتسهيل تقديم الخدمات للمرخص لهم ٠

٩ ـ تقديم خبرات فنية دائمة للمرخص لهم ومتابعة تطورات السوق واسداء ما يراه من نصح بواسطة هيئات استشارية ذات خبرات عالمية ٠

ومع هذا فان للتراخيص الاتفاقية بعض أوجه القصور والتى نوجزها فيما يلى :

أولا : كثيرا ما لا يقدر المرخص له فى البداية مدى نجاح أو فشل انتاجه الجديد لذلك فانه يتحوط للأمر ويطلب من صاحب البراءة ترخيصا لمدة محددة وعادة تكون قصيرة حتى يتمكن من سبر غور السوق وتقدير مدى تقبل المستهلكين له فاذا اتفق صاحب البراءة على هذا النوع من الترخيص ، وجب عليه أن يحتفظ بالأسرار التجارية والسر الصناعي الذى لا تحميه براءة اختراع طالما أمكن ذلك (١١٠) ، لأنه من الصعب استعادة هذه الأشياء عندما تنتهى مدة الترخيص وقيام العلاقة بين المرخص له والمخترع من البداية على الحيطة والشك عادة ما تنتهى بنزاع ينظر أمام المحاكم كما أنه من العسير البداية بثقة كاملة ٠

لذلك فان الشرط المذكور بالهامش يعتبر حلا وسطا حماية لحقوق صاحب البراءة وفى نفس الوقت عدم سحب الثقة كلية من المرخص له ٠

ثانيا : قد يستخدم الترخيص الاتفاقى لحماية المنتجات التى تقدمها بعض الشركات بمنع دخول منافس لها فى السوق ـ وليس بقصد ادخال الاختراع إلى الأسواق ٠ ..

ومثل هذا العيب يمكن التغلب عليه بأن يفرض صاحب البراءة اتاوه

---

(١١٠) لهذا وجب أن يتضمن الترخيص المحدد المدة نصا يحمى صاحب البراءة ، مثل النص التالى :

«... If the permanent license is not taken then licensee will agree, for a period of five years after termination, not to make, use or sell any product utilizing the know-how conveyed and will not oppose the grant, request revocation or contest the validity of any patent relating to such know-how»

Wade and Shimizu, op. cit., p. 36.

أولية وحدا أدنى لاتاوة تعود عليه سنويا خلال الخمس سنوات التالية كما حدث في ترخيص شركة تايد السابق الاشارة اليه ٠

ثالثا : قد يستخدم الترخيص الاتفاقي لتكوين شركات البراءات القابضة التي تحقق احتكارا كاملا في السوق ، فتحصل مثل هذه الشركات على كل ما يسجل من براءات عن طريق الترخيص الاتفاقي من أصحابها ، وغالبا ما يكون استئثاريا ، وتقوم هذه الشركات بعد ذلك بتوزيعه على الشركات الأعضاء فيها — بحيث تسيطر على الأسواق المحلية والدولية بصفة كاملة ومثالها الكارتل الدولي للمصابيح الكهربائية الذي كان يضم كبريات الشركات المنتجة (مثل فيليبس أوزرام — برجمان ٠٠٠) ٠

ويرى البعض ان العبرة ليست بعدد البراءات فانه قد تكون لبراءة مركزية واحدة أهمية تفوق عشرين براءة تحسين لاحقة (١١١) ٠

بل ان المحاكم الأمريكية لم تعتبر تجميع البراءات وحيازتها بالشراء من أصحابها أو بالترخيص الاتفاقي معهم احتكارا ، بل نظرت الى طريقة استخدام البراءة ، حيث قررت ذلك صراحة في دعوى منتجات سبرى (١١٢) ٠

كذلك لم تر المحكمة العليا في دعوى الأحذية المتحدة أن تجميع البراءات عن طريق التراخيص الاتفاقية يستوجب العقوبة ، ولكنها عندما عاقبت الشركة كان ذلك نتيجة لسلوكها الذي اتخذته في السوق (١١٣) ٠

---

(١١١) Neil B. Siegel, 69, J. Pat. Off. Soc., 76 (1967)

(١١٢) «Sperry has no policy of acquiring patents from others particularly competitors, to block the entry of anyone into the field of ultrasonic flaw detection ... (it) follows the policy of filing application only on its inventions — which can be put into use.»

Sperry Products, Inc. v. Aluminium Company of America 171 F. Supp. 901 (N.D. Ohio, 1959).

(١١٣) «Defendant is not being punished for abusive practices respecting patents, for it engaged in none ... it is being required to reduce the monopoly power it has, not a result of patents, but as a result of business practices.» United States v. United Shoe Machinery Corp., 110 F. Supp. 295 (D. Mass. 1953). aff. per Curiam, 347 U.S. 521 (1954).

الا أننا نرى أن مثل هذا العيب ، لا يعتبر خطيرا ، فالدول التى تأخذ بنظام الترخيص الاجبارى ، تستطيع السلطة العامة فيها منح ترخيص اجبارى باستغلال هذه البراءات فى مقابل تعويض عادل .

ومن العرض السالف لطبيعة الاختراع ودور السر الصناعى فيه تتضح أهمية التراخيص الاتفـاقية فى نقل التـكنولوجيا وتطبيق الاختراعات وهذا الجانب المضىء لا يجب أن تؤثر عليه العيوب الثلاثة السالفة الذكر نظرا لأن التعمق فى دراستها يوضح أنها عيوب مظهرية فقط لا تلبث أن تنهار أمام التحليل الدقيق ـ وأخيرا فان الترخيص الاجبارى كفيل بالوقوف فى وجه أى محاولة للاستغلال .

وقد أجريت دراسة (١١٤) ميدانية فى الولايات المتحدة على عينة عشوائية من الشركات عن مدى تقديرها لنظام التراخيص الاتفاقية ، فجاءت اجابة ٦٠٪ معربة عن اقتناعها بنظام الترخيص الاتفاقى وتقبلها له واعتبرت انه طريقة ناجحة لتطوير الأسواق الأجنبية . وهذه الاجابات قبلت الترخيص الاتفاقى كحقيقة مسلمة دون قيد أو شرط .

وقد رأت نسبة ٣٠٪ من العينة أنه نظام جيد ولكن يجب أن يحاط ببعض الشروط والضمانات .

والنسبة الباقية ١٠٪ لم تدل برأى .

أما الآراء الخاصـــة بمدى أربحية الترخيص الاتفاقى فتتشكل بالخبرة السالفة للشركة بشأنه والآراء متضاربة فى هذا الخصوص بما يجعل من العسير وضع تقديرات رقمية تحيط به احاطة كاملة .

أما من ناحية النظرة المستقبلية الى التراخيص الاتفاقية فان ٦٠٪ من هذه الشركات تعمل على زيادة عملياتها فى هذا النوع من التراخيص ، و٢٠٪ منها لا تتوقع تغييرا يذكر فى رقم أعمالها عن طريق الترخيص الاتفاقى . والنسبة الباقية ذكرت بأنها سوف تبرم تراخيص اتفاقية اذا منحتها الحكومة اعانات مالية كلية أو جزئية .

---

(١١٤) Wade and Shimizu, op. cit., p. 38.

والملاحظ أن أولى الأمر بجمهورية مصر العربية يميلون الى انتهاج سياسة الترخيص الاتفاقى الشامل لنقل التكنولوجيا حيث جاء بورقة العمل المصرية التى قدمت الى مؤتمر الأمم المتحدة عن العلم والتكنولوجيا من أجل التنمية(١١٥) :

« وهل من المعقول مثلا أن يقترح اقامة نظام عالمى يمكن الدول النامية من الحصول على أفضل التكنولوجيات وأحدث ثمار البحث العلمى والتكنولوجى التى تتصل بقضايا التنمية الأساسية ، دون الحاجة الى التفاوض المباشر مع المالكين الأصليين لهذه التكنولوجيات والانجازات ؟

فيقوم جهاز أولى مركزى بحيازة هذه التكنولوجيات بعد التعويض المناسب لأصحابها — ثم يتيحها لمن يحتاجها من الدول النامية بل يعمل على التعريف بها وحث الدول النامية للافادة منها ثم يقدمها اليها مع الخبرة اللازمة لاستخدامها أو تطبيقها ؟ » .

---

(١١٥) أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا . المؤتمر السنوى للأكاديمية ، الدورة الرابعة ١٨ — ٢٠ ديسمبر ١٩٧٧ ، ص ٣٥٨ .

الباب الثانى

التراخيص الإجبارية

وبعد أن درسنا التراخيص الاتفاقية ، ورأينا دورها الهام فى عملية نقل التكنولوجيا • ندرس بالمقابل الطريق الآخر لاستغلال براءات الاختراع ، وهو الترخيص الاجبارى[1] الذى تفرضه السلطة العامة فى مواجهة المخترع •

ونقسم الدراسة فى هذا الباب الى الفصول التالية :

الفصل الأول : تعريف الترخيص الاجبارى وحالاته فى تشريعات بعض الدول والجهة المختصة باصداره •

الفصل الثانى : التكييف القانونى للترخيص الاجبارى •

الفصل الثالث : التراخيص الاجبارية فى مجال الأسرار الصناعية •

الفصل الرابع : تقدير التراخيص الاجبارية ومدى انتشارها وآثارها •

---

(١) رغم انه أكثر اتساقا من الناحية اللغوية استعمال لفظ ترخيص جبرى وتراخيص جبرية ، الا ان القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ قد استعمل لفظ ترخيص اجبارى وتراخيص اجبارية وعليه فقد استعملنا المصطلحين للافادة عن نفس المعنى •

الفصل الأول

تعريف الترخيص الإجباري وحالاته في تشريعات بعض الدول والجهة المختصة بإصداره

نقسم الدراسة فى هذا الفصل الى أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الترخيص الاجبارى ·

المبحث الثاني : موجز مبسط لحالات التراخيص الاجبارية ومدى الأخذ بكل منها فى بعض التشريعات الأوربية والتشريعات العربية ·

المبحث الثالث : القانون الدولى فى الترخيص الاجبارى ·

المبحث الرابع : الجهة المختصة باصدار التراخيص الاجبارية ·

المبحث الأول

تعريف الترخيص الاجبارى

يعرف الفقيهان أرنولد وجانكى الترخيص الاجبارى (٢) بأنه كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالى فى مقابل التعدى على ابتكاره الذى تحميه براءة الاختراع ·

وهذا التعريف المبسط لا يعطى الا جانبا من جوانب الترخيص الاجبارى بالاضافة الى اهماله لدور السلطة العامة الذى يكمن فى حاجة المرفق العام للتطبيق الابتكارى ·

كذلك أغفل التعريف - ارادة صاحب البراءة ورفضه للترخيص الاتفاقى · وفى رأى صاحبه ان الترخيص الاجبارى يبدأ بعد أن يعتدى على الابتكار نظير الاتاوة التى ستدفع من المعتدى ·

وقد يشفع لهذا الرأى الحالات التى أصدر القضاء فيها ترخيصا اجباريا، وقد كانت جميعا بدون استثناء بعد أن أن اعتدى على البراءة - وليس قبل ذلك وبعد الحصول على اذن من السلطة العامة لاستخدامها - بمعنى ان هذا التعريف ينبع من الظروف الملابسة للترخيص الاجبارى فى الولايات المتحدة (٣) ·

فهو تعريف نبع من الحالات القليلة التى عرفها القضاء الأمريكى ، والتى بدأت بالاعتداء على الابتكار ثم المطالبة بالترخيص الاجبارى بعدها ·

---

(٢) «Any situation in which the patentee is entitled to only monetary relief for infringement.»

Arnold & Janicke, «Compulsory Licensing Anyone» 55 J. Pat. Off. Soc , 153 (1973).

(٣) أنظر الفصل الأول من الباب الثالث من القسم الثانى ، أنظر فى الفقه الألمانى الرسالة التالية .

Arthur Heidenheim, Die Zwanbslizenz nach der Patentnovelle vom 6 Juni 1911, Diss. Erlangen, 1912.

كما لم يذكر التعريف وصفا للحالات التى يجوز طلب الترخيص الاجبارى فيها • كحالة اعاقة الاستغلال ، والاختراعات المرتبطة أو الاستغلال غير الكافى بحاجة البلاد فاكتفى فى هذا الصدد بذكر تعبير « كل موقف » ، لذا كان التعريف فضفاضا وغير محدد •

وان كان التعريف قد أوضح الفرق بين التأميم والترخيص الاجبارى بنصه الصريح على الاعانة المالية •

اما تعريف الدكتور فورمان للترخيص الاجبارى فقد حاول أن يكون ملما بالظروف المحيطة بالترخيص الاجبارى فأعطى تركيزا على دور السلطة العامة ، كذلك أوضح عدم توافر الارادة الحرة لصاحب البراءة في استغلال اختراعه ، وأكد ان الترخيص الاجبارى لا بد أن يسانده القانون بصورة أو بأخرى • فهو يذكر :

« الترخيص الاجبارى هو امتياز استخدام شخص للملكية الفكرية للغير بدون الموافقة الصريحة للمالك ، فى نمط كان جديرا بوصفه جريمة تعدى على البراءة ، تملك الحكومة منعه بأمر منها ، لولا هذا الترخيص ، وهذا الامتياز يكون طبقا لأحكام القانون ، بعد اجراءات تنتهى بقرار يصدر بمنحه ترخيص الاستعمال وقد يصدر مباشرة دون حاجة الى اجراءات سابقة »(٤) •

والجدير بالذكر ان هذا التعريف الأكثر دقة يسبق تعريف أرنولد

---

(٤)
«A compulsory license denotes the privilege of a user to utilize the intellectual property of another, without actual consent of the owner, in a fashion which ordinarily would constitute an infringement and be subject to being restrained by Court order. Such a privilege might be accorded by law only after proceedings terminating in a decision conferring it, or it might be accorded directly without the need of previous action.»
Howard I. Forman, in J.D. Cooper; The Economics of Drug Innovation, 1969, The American University, Center for the study of private Enterprise School of Business Administration Washington, D.C. 2006, p. 177 - 198.

ولنفس المؤلف أنظر أيضا :
Patents, their ownership and administration by the U.S. Government, New York, Central Book Co., 1957.

بحوالى أربعة سنوات ، ولنا بعض الملاحظات على تعريف فورمان نوجزها فيما يلى :

أولا : أطلق فورمان على حق براءة الاختراع الملكية الفكرية مقتربا من نظرية الفقيه الألمانى كوهلر الخاصة بالحقوق على الأشياء غير المادية Immaterial gütterrechte اذ تتميز هذه الحقوق بأنها تستهدف الاستغلال الاقتصادى للخلق الجديد ولهذا لا تبدأ حمايتها الا من وقت انفصال هذا الحق عن شخصية صاحبه (تسجيل الاختراع) حتى يمكن الاحتجاج على الغير بحق استغلاله ثم ان هذه الحقوق لا تنصب على الهيكل المادى الذى لا يستغرق هذا الخلق ، بل تنصب على مال ليس له وجود مادى هو الفكرة أو أحد أشكال التعبير • وتفسر هذه الحقيقة الطابع الخاص لهذه الحقوق ، كما تفسر طابعها المؤقت لأن المصير الحتمى لهذه الفكرة أو لهذا الشكل هو الذيوع والانتشار فى العالم ليصبح جزءا من الثروة الفكرية العالمية سواء أكنا بصدد اختراع جديد أم بصدد انتاج أدبى أو فنى(٥) •

وتعلق الترخيص الاجبارى بحقوق الملكية الفكرية كما يرى فورمان -يعنى انها أساسا محل للذيوع والانتشار لتكوين الرصيد التكنولوجى العالمى ولكن بسبب براءة الاختراع تحمى هذه الحقوق فترة معينة تسقط بعدها فى الملك العام ودور الترخيص الاجبارى هو عدم التقيد بهذه الفترة لظروف تتعلق بالمصلحة العامة •

ومن ثم فتعريف فورمان يتسم بالتأصيل العميق ولكن فى ضوء النظام الأمريكى لبراءات الاختراع •

ثانيا :

يتميز تعريف فورمان بربط الترخيص الاجبارى بأحكام القانون وطبقا لاجراءات سابقة ، بمعنى ألا يتم الاعتداء على الاختراع ثم يطلب الترخيص كما رأينا فى تعريف أرنولد أو الحالات التى رخص القضاء فيها بترخيص اجبارى •

---

(٥) راجع فى تفصيل ذلك ، والرد على الاعتراضات ، د• الخولى المرجع السالف ص ٣٠-٤٠ •

اذ يجب أولا اتبـاع الاجراءات اللازمة للحصـول على ترخيص اتفاقى ثم اللجوء الى القضاء للحصول على الترخيص الاجبارى — وهذا يعطى للبراءة مكانتها بما يسبغه عليها من الحماية — كما يقدم الأمان لصاحب البراءة — مما يجعله يقدم على مشاريع البحث فى ثقة دون خشية من المجهول على مصير اختراعه ٠

ثالثـــا :

ربط فورمان للترخيص الاجبـارى فى نطاق النظام الأمريـكى لبراءات الاختراع ، ولذلك لم يذكر حالات الترخيص الاجبارى — اذ لا يوجد تشريع يحميها — وما يوجد هو مجموعة من التشريعات المتفرقة ٠

رابعـــا :

لم يذكر فى تعريفه الاتاوة الواجبة على المرخص له بدفعها ، مما يؤدى الى اللبس بين الترخيص الاجبارى للبراءة والتأميم ٠

وجهة نظرنا فى المسـألة :

وبمراجعة الـكتابات الفقهية فى مصر عن تعريف الترخيص الاجبـارى لا نجد أن أحدا من فقهاء القانون الخاص قد قدم تعريفا للترخيص الاجبارى — كما لم يعالج الموضوع أيا من فقهاء القانون العام ٠

فاذا نظرنا الى نصوص القانون المصرى فى التراخيص الاجبارية فاننا نجدها منظمة بطريقة بدائية (٦) ولم يأت تعريف للترخيص الاجبارى فى صلب القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ٠

وقد يعزى ذلك الى رغبة القانون فى تفادى التعريفات ، لكى يصبح مرنا يساير التطور ، فمهمة وضع التعريفات تقع أساسا على الفقه ، والأخير بدوره لم يدل بها ٠

---

(٦) د٠ الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ ، عن التطور التاريخى للتراخيص الاجبارية فى القانون الألمانى منذ عام ١٨٧٨ أنظر :

H .Schade, Zwangslizenz, Mitt. 1964, 101 - 112

أنظر كذلك .

U. Krieger, GRUR Ausl. 1965, 614 - 615

M. Hahrenschon, GRUR, 1955, 281 - 283.

ويرجع ذلك فى نظرنا الى عدم اكتمال نظرية واضحة لبراءة الاختراع يمكن أن يوضع تعريف للتراخيص الاجبارية بين طياتها ٠

اما التعريفات التى جاء بها الفقه الأمريكى للتراخيص الاجبارية فانها لا تنطبق على النظم القانونية الأوربية أو العربية التى تعرف تشريعاتها التراخيص الاجبارية فالنظام الأمريكى لا يوجد له تشريع موحد للتراخيص الاجبارية بل تتناثر نصوصه فى مواضع متفرقة ٠ كما أن التريعفات الواردة مستلهمة أساسا من أحكام القضاء القليلة فى هذا المجال ٠

وفى ضوء الأحكام المختلفة والتشريعات المقارنة وضعنا تكييفا لبراءة الاختراع (٧) والترخيص الاجبارى فى ضوء أحكام القانون العام ، بعد أن سلخت براءات الاختراع من القانون الخاص وردت الى وضعها الطبيعى بين دفتى القانون العام ٠

وفى ضوء تلك الدراسة السالفة نجرؤ على وضع التعريف التالى للتراخيص الاجبارية :

« الترخيص الاجبارى هو اجراء ادارى لمواجهة الاخلال بالتزامات عقد ادارى مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع اشباعا لاحتياجات المرافق العامة ، ويؤدى هذا الاجراء الى احلال الغير محل المخترع الأصلى دون موافقته فى تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول ٠

وهذا التعريف يضفى على الترخيص الاجبارى تكييف اسقاط التزام (حالة عدم الاستغلال) أو عمل أمير وتعاقد جديد مع مستغل آخر غير المخترع ٠ (الاستغلال غير الكافى بحاجة البلاد والاختراعات المرتبطة وأنواع معينة من الاختراعات كالأدوية والأغذية) » ٠

---

(٧) أنظر الباب الثالث من القسم الأول ٠ وكذلك الفصل الثانى من هذا الباب ٠

أنظر كذلك تعريف الفقيه جالان ، حيث يركز على دور السلطة العامة فى الترخيص الجبرى٠
Galane, Morton R., 34 J. Pat. Off. Soc., 927 (1952)

المبحث الثانى

موجز مبسط لحالات التراخيص الاجبارية ومدى الأخذ

بكل منها فى بعض التشريعات الاوربية والتشريعات العربية

ان الدراسة المقارنة لحالات التراخيص الاجبارية فى تشريعات الدول المختلفة نجدها لا تخرج عن الحالات الخمس التالية :

الحالة الأولى :

عدم التشغيل أو اعاقة الاستغلال .

الحالة الثانية :

متعلقات الصحة العامة والأمن القومى .

الحالة الثالثة :

الاختراعات المرتبطة .

الحالة الرابعة :

استغلال الابتكار بواسطة مخترع يسبق المخترع الجديد الحائز لبراءة الاختراع .

الحالة الخامسة :

عدم كفاية الاستغلال وارتفاع ثمن السلعة .

وفيما يلى نستعرض التشريعات المختلفة من هذه الحالات الخمس ، بادئين بالتشريعات الأوربية ثم تشريعات الدول العربية ثم نختتم هذه التشريعات بالقانون الدولى فى الترخيص الاجبارى .

الحالة الأولى : اعاقة الاستغلال :

يرتبط الترخيص الاجبارى بعدم استغلال الاختراع فى المدة القانونية المحددة والتى تختلف باختلاف التشريع طولا وقصرا(٨) فهى ثلاث سنوات من تاريخ صدور البراءة كما فى القانون المصرى م ٣٠ ، واذا كانت م ١٧ قد خولت صاحب البراءة الحق فى استغلال اختراعه من تاريخ تقديم الطلب الا أن السنوات الثلاثة التى تبيح للغير طلب الترخيص الاجبارى فى حالة رفض المخترع منح ترخيص اتفاقى هى ثلاث سنوات من اتريخ صدور البراءة وليس من تاريخ تقديم طلب البراءة(٩) ٠

ويرتبط بهذه الصورة أيضا أن يكون المخترع قد قام فعلا باستغلال اختراعه ولكنه تقديرا لظروف السوق أو ذوق الجماهير أو عدم كفاية الأرباح التى يحصل عليها رأى أن يوقف الاستغلال فاذا تجاوز هذا الوقف عامين متتاليين ورفض صاحب البراءة اعطاء ترخيص اتفاقى أو علق هذا الترخيص الاتفاقى على شروط مالية باهظة فهنا يحق لكل ذى مصلحة أن يطلب من ادارة البراءات منحه ترخيصا اجباريا وهاتان الصورتانمن صور الترخيص الاجبارى يمكن أن نطلق عليهما اعاقة استغلال البراءة فصاحب البراءة لعدم قدرته على استغلالها لا يستطيع وضعها موضع التطبيق لعدم توافر المال الكافى لديه للقيام بالعملية الانتاجية وفى نفس الوقت يمنع الغير من القيام باستغلالها بشروط اتفاقية مناسبة ٠

كذلك قد يكون المخترع مطبقا للبراءة ولكنه فجأة لظروف تخضع لتقديره يقوم بوقف الانتاج ويمنع الغير من استغلال الاختراع أو يعلق تنازله على شروط لا يقبلها الطرف الآخر ٠

---

(٨) د٠ الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ — ٢٠٧ ٠

(٩) كذلك تختلف التشريعات فى بداية احتساب هذه المدة هل من تاريخ تقديم طلب البراءة أم من تاريخ الحصول عليها ففى القانون الجزائرى مثلا تحتسب على أساس اربعة سنوات من تاريخ ايداع طلب الاجازة أو ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ تسلم البراءة (م ٤٤ من الأمر رقم ٦٦ — ٥٤ فى ٦٦/٣/٢ الخاص بشهادات المخترعين واجازات الاختراع) ، لدراسة مقارنة فى النظام الانجليزى والفرنسى والالمانى والسويسرى ٠ أنظر الرسالة التالية :
Geigy, Jürg, «Die Zwangslizenz in englishen, französischen, deutschen und schweizerischen Patentrecht.» Diss. Basel 1958.

ولذلك فاننا نطلق على الصورتين السالفين اعاقة استغلال الاختراع ٠

وعادة يجب توفر الشروط التالية فى الاستغلال على خلاف بين تشريعات الدول المختلفة :

١ — أن يكون الاستغلال غير صورى أى جديا وفعالا الى درجة تغطية حاجة السوق ٠

٢ — أن يتم الاستغلال خلال المدة التى حددها القانون ٠

٣ — أن يرتبط بالبراءة التى تحمى الاختراع ٠

٤ — تحديد المكان الذى يجب أن يتم الاستغلال فيه فاذا كانت البراءة مسجلة بأكثر من دولة فهل يكفى أن تستغل فى دولة واحدة ليعتبر هذا استغلالا فى باقى الدول ، ويصبح الاستيراد فى باقى الدول معادلا للاستغلال ؟

٥ — نوعية المنتج وجودته فهل يكون الكم على حساب الكيف ؟ أم يشترط ارتباطهما سويا ٠ وترتبط أهمية الكيف خاصة بانتاج الدواء ٠

وقد عالج القانون الانجليزى حالات اعاقة الاستغلال فى المادة ٣٧ الفقرة(١٠) الثانية واشترط مرور ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة مع عدم تشغيله ورفض منح ترخيص اتفاقى للغير بشروط معقولة ٠

اما فى القانون الكندى فان الترخيص الاجبارى بسبب اساءة الاستعمال يشترط مرور ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة — كما فى القانون الانجليزى (١١) ورغم وجود ستة حالات لاساءة الاستعمال فان أكثرها شيوعا هى حالة اعاقة الاستغلال ٠

ويقدم طالب الترخيص طلبه الى مسئول البراءات Commissioner of Patents للحصول على الترخيص (١٢) ٠

---

(١٠) لمزيد من التفاصيل أنظر رسالة مختار بربرى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ وما بعدها والمراجع المشار اليها ٠ أنظر كذلك :

M. Hesketh — Prichard, Die vom Patentshutz ausgeschlossenen Erfindungenz in Großbritannien, GRUR Ausl. 1960, 159 - 164, Casel, Recent trends in compulsory licensing in case of Nun-use of patents : a comparative analysis, 36 J. Pat. off. Soc. 330 (1954)

(١١) Neumeyer, F., Zwangslizenz für Patente — eine rechtovergleichende Skizze, GRUR Ausl. 1 - 16 (1958).

(١٢) OECD Report, op. cit., p. 15.

كذلك ينص القانون الفرنسى على الترخيص الاجبارى بسبب اعاقة الاستغلال (١٣) بدون عذر شرعى خلال خمس سنوات من تاريخ تعبئة طلب تسجيل البراءة أو أربع سنوات من تاريخ منح البراءة أى المدتين تنتهى أخيرا .

ويتقدم طالب الترخيص الى محكمة Tribunal de Grande Instance مؤيدا طلبه بما يثبت محاولته الحصول على ترخيص اتفاقى من صاحب الاختراع ولكن دون جدوى مع امكانه تشغيل الاختراع فى فرنسا .

وتحدد المحكمة مدة الترخيص وقيمة الاتاوة المطلوبة من المرخص له واذا رغب المرخص له فى منح ترخيص من الباطن أو تحويل ترخيص الى الغير وجب الحصول على موافقة من المحكمة فاذا أخل المرخص له بالشروط الممنوح الترخيص على أساسها ، أمكن للمحكمة أن تسحب الترخيص بناء على طلب صاحب البراءة (١٤) .

ومع ذلك فان قوانين بعض الدول العربية تلغى البراءة فى حالة اعاقة الاستغلال مثل القانون اللبنانى والقانون الليبى والقانون السورى والقانون الصومالى (١٥) .

---

(١٣) Law No. 68-1 of Jan. 2, 1968, cf. J. official of Jan. 3, 1968 p. 13.
Mankiewicz, H., La licence obligatoire en matiére de brevets d'invention, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, p. 1-29, (1955).

(١٤) Article 32.

Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet, ou de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivents, si au moment de la requéte, et sauf excuses légitimes, *le proprietaire du brevet ou son ayant cause n'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux* pour exploiter l'invention, objet du brevet, ou si l'exploitation de celle-ci a été abandonnée depuis plus de trois ans.

أنظر كذلك :

R. Plaisant, La licence obligatoire pour défaut d'exploitation d'un brevet en droit français. Riv. Dir. Ind. 1961, I, 224-231.

(١٥) أنظر كمال بارتى ، موجز مقارن فى مختلف قوانين الاقطار المتعلقة ببراءات الاختراع، مجلة جمعية حماية الملكية الصناعية فى الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، الجمعية العمومية السنوية الأولى المنعقدة فى ١٥ تشرين ١٩٧٤ ص ٣٣ ، وعن التفرقة بين السقوط والترخيص الجبرى كجزاء لعدم الاستغلال أنظر :

Roubier, P.; La sanction d'obligation d'exploiter : dechance ou licence obligatoire, J.C.P., 1143 (1954).

ومما تجدر الاشارة اليه ان الدول التى صادقت على اتفاقية باريس قد عدلت بتصديقها قوانينها التى تقضى بسقوط أو بطلان البراءة عند عدم استغلالها خلال مدة معينة مما يهدد حق المخترع . وبفضل هذه الاتفاقية طبقت هذه الدول أحكاما أخف وطأة حيث أصبح لزاما عليها اللجوء الى الترخيص الاجبارى ، وعند عدم جدواه يلجأ الى الاجراء الأشد وهو اسقاط البراءة طبقا لنص الفقرة ٢ ، ٣ من المادة (٥) من اتفاقية باريس .

وينص القانون اليابانى لبراءات الاختراع (١٦) على الترخيص الاجبارى فى حالة عدم استعمال الاختراع لمدة ثلاث سنوات متتالية بدون انقطاع أو عدم استعماله مع أهميته للمنفعة العامة ، فاذا أمتنع صاحب البراءة عن الاتفاق مع طالب الترخيص فان ادارة براءات الاختراع تقوم بتحقيق النزاع بينهما وتحكيمه واصدار ترخيص أجبارى .

وأخيرا فان قوانين البلدان التالية تعرف الترخيص الاجبارى فى صورة أو أخرى من صور عدم الاستعمال طبقا لاتفاقية باريس :

١ ـ أسبانيا (١٧) .
٢ ـ بلجيكا (١٨)
٣ ـ هولندا (١٩)
٤ ـ ايرلندا (٢٠)
٥ لوكسمبرج (٢١)
٦ـ سويسرا (٢٢)

---

(١٦) Law No 121, April 13, 1956.

(١٧) Organization For Economic Cooperation and Development, Restrictive Business Practice Relating to Patents and Licensees 6 (1973) (hereinafter cited as O.E.C.D. Report) p. 24.

(١٨) عن التطور التاريخى للتراخيص الاجبارية فى القانون البلجيكى أنظر : Id. p. 22, A. Vander Haeghen, Le développement de la licence obligatoire, Ing — Cons. 1958, 121 - 133.

(١٩) Id. p. 22

(٢٠) Id. p. 23

(٢١) Id. p. 23

(٢٢) Id. p. 23

٧ ـ النمسا (٢٣) ٠
٨ ـ الدانمرك ، السويد ، فنلنده ، النرويج (م ٤٩ ، ٥٠) (٢٤) ٠
٩ ـ كولومبيا (٢٥) ٠
١٠ـ نيوزيلاند (٢٦) ٠
١١ـ استراليا
١٢ـ المجر (م ٢٢ ، ٢٣) ٠
١٣ـ ألمانيا الاتحادية (م ١٥) (٢٧) ٠
١٤ـ ألمانيا الديمقراطية (الفقرة ٢ ـ ٦) من المادة الثانية ٠
١٥ـ قانون الاتحاد السوفيتى لسنة ١٩٥٩ (م ١٣) ٠
١٦ـ القانون البلغارى ٠

الحالة الثانية : الصحة العامة والأمن القومى :

يطبق القانون الانجليزى الترخيص الاجبارى اذا تعلق الاختراع بالدواء أو الغذاء أو آلة جراحية أو جهاز يستخدم فى العلاج(٢٨) ٠

---

(٢٣) Whitaker, Compulsory Licensing, 2 APLA J. 155, 160 (1974)

أنظر كذلك الحكم فى الدعوى التالية :

Osterreichischer Patengerichtshof vom 25 April 1962 O Pat Bl., 100 (1962).

(٢٤) 67 PAT. & T.M. REV. 63, Art. 36 (1969).

(٢٥) Subcomm. On Patents, Trademarks, and Copyrights of the Senate Comm. On The Judiciary : Compulsory Licensing Of. Patents under some Non-American Systems, Study No. 19, 85th Cong., 2nd. Sess. 1, 2 (1959) (herein cited as Subcomm). p. 13914.

(٢٦) Guest 5, Les Nouvelles, 16 (1970)

(٢٧) W. Ballhaus, Das Nichtigkeits—, Zurücknahme und Zwang-slizinzverfahren vor dem Patent gericht, Mitt. 1961, 182 - 186.

(٢٨) Art. 41 (1) : Without Prejudice to the foregoing provisions of this Act, where a patent is in force in respect of :

(a) a substance capable of being used as food or medicine or in the production of food or medicine; or

(b) a process for producing such a substance as aforesaid, or

(c) any invention capable of being used as or part of a surgical or curative device.

The comptroller shall, on application made to him by any person interested, order the grant to the applicant of a license under the Patent on such terms as he thinks fit, unless it appears to him that there are good reasons for refusing the application.

ومما هو جدير بالذكر أن التراخيص الاجبارية طبقا للحالة الثـــانية لا تتقيد بشرط الثلاث سنوات السابق النص عليها فى الحالة الأولى ٠

وعند منح الترخيص الاجبارى فان مكتب البراءات يطبق نص القـانون فى محاولة لايجـــاد توازن بين حق المخترع وحاجة المجتمع لشـــراء الدواء أو الغذاء محل الابتكار بسعر مناسب(٢٩) ٠

والأحداث التى أدت الى وضع المادة (٤١) يمكن ذكرها فيما يلى :

قبل عام ١٩١٩ لم يكن هنـــاك تمييز فى المعاملة بين فئات المخترعين أو نوعيات الاختراع فكل المخترعات كانت تبسط الحماية عليها بقدر متساو كما كان لكل مخترع نفس القدر من الحقوق الاستئثارية على ابتكاره ٠

ولكن فى عام ١٩١٩ أجرى بعض التعديل على قانون البراءات الصادر فى ١٩٠٧ وأدخلت مادة جديدة برقم ٣٨ (أ) - وهى المعـــروفة الآن بالمادة ٤١ - ويرجع السبب فى ادخال هذا النص الجديد الى أنه خلال الحرب العالمية الأولى أصبح واضحا أن المملـكة المتحـــدة تعانى نقصا شــديدا فى الأدوية ووسائل العلاج ٠ وكانت نسبة كبيرة من البراءات المتعلقة بالدواء والمسجلة فى انجلترا يملكها مخترعون غير انجليز ٠

ولوحظ فى نفس الوقت أن بعض الدول (الأوربية) مثل فرنسا وألمانيا وسويسرا لا يوجد فى قانونها مثل المـادة ٤١ (٣٨ أ) ولا تعانى أيضـا من نقص فى الدواء ٠

وتأسيسا على ما سلف فان خلفية المـادة ٣٨ (أ) قــد شرعت لتمكين الشركات الانجليزية من صـناعة الأدوية الهـــامة التى لم ينتجهـا أصحاب البراءات غير الانجليز ممن سجلوا اختراعاتهم بالمملكة المتحدة ٠

---

(٢٩)
Art. 41 (2) : In setting the terms of licenses under this section the comptroller shall endeavour to secure that food, medicines, and surgical and curative devices shall be available to the public at the lowest prices consistent with the patentee's deriving a reasonable advantage from their patent rights.

ويذكر الأستاذ فورمان(٣٠) أن الظروف الملابسة التى أدت الى وضع المادة (٣٨ أ) والمعاصرة لفترة زمنية متأزمة عام ١٩١٩ بالتأكيد قد اختفت. وحقيقة لقد كانت صناعة الدواء خلال الحرب العالمية الأولى فى المملكة المتحدة غير مزدهرة أو غير معروفة بالمعنى المعروفة به الآن أو ان شئت الدقة فكل الأدوية المخلقة كانت تستورد من ألمانيا حتى مواد الصباغة والكثير من المواد الكيميائية .

وبالتأكيد تغير الوضع الآن عما كان عليه الحال فيما بين ١٩١٤ ـ ١٩١٨ الا أن المشرع الانجليزى تحوطا من حدوث ظروف مشابهة واتقاء لما قد يطرأ من أزمة فى الدواء أدخل نص المادة ٣٨ (أ) عندما قام بأجراء تعديل كامل لقانون البراءات الانجليزى فى عام ١٩٤٩ ـ كى يحول دون تكرار الموقف السابق أن مرت به المملكة المتحدة ومعاناتها فيه من نقص الدواء .

ويضيف البروفيسور فورمان انه رغم مضى خمسين عاما على أزمة الدواء البريطانية فان المادة ٣٨ (أ) أو خليفتها المادة ٤١ ظلت موجودة فى قانون البراءات الانجليزى مسببة الكثير من المضايقات وموضع ازعاج لصناعة الدواء الانجليزى المزدهرة .

ينص كذلك قانون البراءات الكندى على امكان طلب ترخيص اجبارى فى أى وقت عقب صدور البراءة حيث تزول أهمية عامل المدة فى حالة الترخيص من أجل الدواء أو الغذاء(٣١) .

(٣٠) Howard I — Forman, in J.D. Cooper, The Economics of Drug Innovation, 1969, The American University, Center for the study of Private Enterprise School of Business Administration, Washington, D.C. 2006, p. 177 - 198.

(٣١) Art. 41 (3) and (4) .

(3) In the case of any patent for an invention intended or capable of being used for the preparation or production of food, the commissioner shall, unless he sees good reason to the contrary, grant to any person applying for the same a license limited to the use of the invention for the purposes of the preparation or production of food but not otherwise; and, in settling the terms of the license and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the commissioner shall have regard to the desirability of making the food available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the inventor due reward for the research leading to the invention. =

ويقدر مأمور البراءات Patent Commissioner الأتاوات (Taux de-redevance) التى يدفعهـا المرخص له ، واضعا فى اعتبـاره مدى تكلفة البحوث التى أنضجت البراءة .

والمبرر لهذا النص هنا ، يتشابه مع حالة الترخيص الاجبارى للدواء والغذاء فى المملكة المتحدة وهو حصول المستهلك على هذه السلع بأقل ثمن ممكن .

وفى القـانون الفرنسى تنص المـادة ٣٧ على(٣٢) الترخيص الاجبارى لبراءات الدواء اذا تطلبت الصحة العامة هذا الدواء .

= (4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a license to do one or more of the following things as specified in the application.

أنظر لمزيد من تفاصيل : عن القانون الكندى .
P. Kirby,, A decade of dicisions on food and medicine licences (1951 - 1961), 36 Cand. Pat. Rep. 15 (1961).

أنظر كذلك الأحكام التالية :
Fine Chemicals of Canada Ltd. v. Parke, Davis & Co. 16 Fox Pat. Cas. 38 (1957).
The Bordon Co. Ltd. v. Salada — Sherriff — Horsey Ltd. 34 Can. Pat. Rep. 238 (1960); 20 Fox Pat. Cas. 169 (1961).
Novocol Chemical Manufacturing Co. of Canada Ltd. v. Aktiebolaget Astra, A potekarnes Kemiska Fabriker 41 Can. Pat. Rep. 117 (1964); 24 Fox Pat. Cas. 172 (1963).
Micro Chemicals Ltd et al. v. Rohne — Poulene, S.A. 29 Fox. Pat. Cas. 27 (1965).
Hoffmann — La Roche Limited v. Bell — Craig pharmaceutical Division of L.D. Craig Limited. Supreme Court of Canada, 25 Jan. 1966, 32 Fox. Pat. Cas. 106 (1966)

(٣٢) كذلك ينص المرسوم الصادر فى ٣٠ ستمبر ١٩٥٣ على ما يأتى :
Le décret n° 53 - 971 a prévu l'octroi de licences spéciales d'exploitation des brevets concernant des procédés, dispositifs ou moyens servant à l'obtention de produits pharmaceutiques ou remèdes.

Lorsque les produits en cause sont mis à la disposition du public en quantité ou en qualité insuffisante ou à des prix excessifs, des licences peuvent être octroyées par arrêté du Ministre chargé de la propriété industrielle pris sur avis d'une Commission dite des licences spciales.
d'une Commission dite des licences spciales; cf. aussi, Plaisant, R. Les licences obligatoire, Riv. Dir, Ind. I, 101 - 129 (1956).

ويمنح الترخيص الاجبارى إذا كان الدواء ينتج بكميات لا تكفى لتغطية حاجة السوق أو كانت نوعيته رديئة ولا تصل الى مستوى مواصفات الدواء الجيد • أو كانت تبـاع بأسعار مغالى فيهـا ليس بمقدور الجماهير الحصـول عليها ومثل هـــذا الترخيص يمكن أن يمنح فى أى وقت عقب منح البراءة ، فمتطلبات الدواء بقصد حماية الصحة العامة تسمح بالتماس الأعذار للمخترع ولا تغتفر له تأخير استيفاء حاجة السوق •

وقيمة الأتاوة التى يدفعها المرخص له يجب أن يوافق عليها وزير الملكية الصناعية ووزير الصحة • وفى حالة الاختلاف فان محكمة Tribunal de Grande Instance تقوم بتقدير قيمة الأتاوة •

وبمعنى أوسع فان الترخيص الاجبارى بقصد حماية المصلحة العـــامة وليس فقط من أجل الغــــذاء أو الدواء تأخــذ به تشريعات براءات الاختراع للدول التالية :

١ ـ سويسرا(٣٣) •
١ ـ هولنـدا(٣٤) •
٣ ـ لوكسمبرج(٣٥) •
٤ ـ اليـابان(٣٦) •
٥ ـ ألمانيا الاتحادية(٣٧) •
٦ ـ النمسـا(٣٨) •

---

(٣٣) OECD Report, op. cit. p. 23;

لمزيد من التفاصيل انظر الرسالة التالية :

A. Forter, Ausführungs — und Lizénzzwang, die Sanktion der Erfindungsexploitation. Diss. Zürich, 1919. S 82 - 113.

(٣٤) Id, P. 23

(٣٥) Id, P 24

(٣٦) Id, P 24

(٣٧) لمزيد من التفاصيل أنظر الرسالة التالية :

Dunkhase, W.; Nichtigkeitsverfahren, Zwangslizenz und Zurücknahme des Patents, Berlin — Leipzig, 1914.

(٣٨) 67, PAT. 9 T.M. Rev. 63 Art. 36 (3) (1969)

انظر كذلك :

Voraussetzungen der Zwangslizeng wegen Nichtausübung — deutsch — österreichisches Uberseinkommen Vom 15, Februar 1930 — «Farbvorratsbehälter» Osterr. Patentant vom 17 März 1960, GRUR Susl. (1961) 138.

٧ - الفلبين(٣٩) .

فى حين تقتصر الدول التالية على الأخذ بالترخيص الاجبارى فى مجالى الدواء والأطعمة :

١ - اسرائيل(٤٠) .
٢ - كولومبيا(٤١) .
٣ - نيجيريا(٤٢) .
٤ - الهند(٤٣) .

الحالة الثالثة : الاختراعات المرتبطة أو الترخيص من أجل التحسين :

Licensing for Improvement Patents.

والصورة العامه المبسطة لهذا النوع من التراخيص ، هو أن يكون المخترع الجديد قد حسن اختراعا قائما يملكه شخص آخر يرفض الترخيص الاتفاقى ولا يمكن آن يقوم الاختراع الجديد منفصلا عن الاختراع القديم .

فتجد بعض الدول تمنح ترخيصا اجباريا فى مثل هذا المجال .

ولكن يجب أن يكون لهذا الاستغلال الجديد أهمية كبرى فى مواجهة مجموعة الصناعات القومية فى الوطن . نجد هنا أيضا أن عدم توقع المخترع الأول قد لعب الدور الأكبر فى هذا النوع من التراخيص - أو قد يحدث العكس فتصبح للاختراع الأول أهمية كبرى فى الصناعة القومية اذا أدخل الاختراع الجديد - والذى يكون عادة أقل أهمية من الأول فهنا يصبح للمخترع الأول قد لعب الدور الأكبر فى هذا النوع من التراخيص - أو قد يحدث ترخيصا اتفاقيا .

ولنطلق على هذه الحالة الترخيص فى الاختراعات المرتبطة .

---

(٣٩) Guest, op. cit. p. 16.

(٤٠) Baxter, op. cit., 126. 1.

(٤١) Id. 126. 1.

(٤٢) Id. 126. 1, 126. 2

(٤٢) Id. 126. 2, 126.. 3

وفى القـــانون السويسرى يمنح الاختراع المحسن ترخيصا اجبـاريا باستغلال الاختراع السابق عليه اذا كان هذا الاختراع الجديد يشمل خطوة ابتكارية صارخة فى الفن الصناعى القائم(٤٤) .

وفى القانون الفرنسى يستطيع صاحب الاختراع المحسن أن يحصل على ترخيص اجبارى من محكمة Tribunal de Grande Instance وطبقا لنص المادة ٣٦(٤٥) فان هذا النوع من الترخيص الاجبارى لا يمنح الا بعـد مرور ٣ ـ ٤ سنوات من تاريخ منح البراءة الأولى •

وهناك دول أخرى تنص قوانين براءتها على نصوص مشابهة فى مجال الاختراعات المرتبطة مثل :

١ ـ النمسـا(٤٦) •

٢ ـ السـويد(٤٧) •

---

(٤٤) OECD Report, op. cit, p. 23

(٤٥) Article 36.

Le propriétaire d'un brevet portant sur un perfectionnement à une invention déjà brevetée au profit d'un tiers ne peut exploiter son invention sans l'autorisation du titulaire du brevet antérieur; ledit titulaire ne peut exploiter le perfectionnement breveté sans l'autorisation du titulaire du brevet de perfectionnement breveté sans l'autorisation du titulaire du brevet de perfectionnement.

Le tribunal de grande instance peut, le ministère public entendu, dans l'intérêt public, accorder sur sa demande, qui ne peut être antérieure à l'expiration du délai prévu à l'article 32 une licence non exclusive au titulaire du brevet de perfectionnement dans la mesure nécessaire à l'exploitation de l'invention qui fait l'objet de ce brevet et pour autant que l'invention, objet du brevet de perfectionnement, présente à l'égard du brevet antérieur un progrès technique important. Le propriétaire du premier brevet obtient, sur requête présentée au tribunal, la concession d'une licence sur le brevet de perfectionnement.

Les dispositions des articles 33 à 35 sont applicables.

(٤٦) 67 PAT. 9 T.M. Rev. 63, Art. 36 (1) (1969)

(٤٧) Art. 46 : The owner of a patent for an invention, the exploitation of which is dependent on a patent owned by another person, may obtain a compulsory licence to use the invention protected thereby, provided that this is =

٣ - هولندا(٤٨) ·
٤ - ألمانيا الاتحادية(٤٩)

الحالة الرابعة : الاستعمال السابق :

اذا كان أحد المخترعين يقوم باستغلال اختراعه دون تسجيله ثم توصل آخر الى نفس الاختراع ومنح براءة اختراع عن نفس الاختراع فيحق للمخترع الأول الحصول على ترخيص اجبارى بالاستغلال ·

وتأخذ الدانمرك بمثل هذا الاتجاه(٥٠) ·

كما تأخذ(٥١) هولندا أيضا به ·

الحالة الخامسة : عدم كفاية الاستغلال وارتفاع ثمن السلعة :

وهى عدم كفاية استغلال الاختراع لمتطلبات احتياجات السوق فقد وضع المخترع فى ذهنه تصورا محددا لاحتياجات السوق ، ولكن حدث ما لم يكن فى الحسبان فزاد الطلب زيادة غير متوقعة على سلعته فأصبح استغلال الاختراع غير كاف لسد حاجة المستهلكين ويحدث ذلك مثلا اذا ما كانت هناك سلعة منافسة لسلعته تستورد من الخارج وقامت حرب منعت من استيراد السلعة المنافسة فهنا يزداد الطلب ليتركز أساسا على سلعته التى لا تستطيع أن تفى بحاجة السوق المفاجئة ·

ويترتب على زيادة الطلب على السلعة الارتفاع المفاجىء فى سعرها والذى يأخذ فى التزايد طالما لم تلتق قوى العرض وقوى الطلب فى نقطة

= reasonable in view of the importance of the first mentioned invention or for other special reason prevailing;

ولمزيد من التفاصيل أنظر :

F. Neumeyer, Zwangslizenz für Patente — eine rechtsvergleichende Skizze. GRUR Ausl. (1958), 1 - 16.

(٤٨) SUBCOMM, op. cit., p. 30.

(٤٩) Id., p. 30. cf. auch, Schade, Hans; Zwangslizenz, Mitt. 101 - 112 (1964).

(٥٠) Guest, op. cit., p. 16

(٥١) VII PUGH & SMIT, Materials on International Business Transactions In the Common Market 20 (1973).

تعرف بثمن التوازن وحتى اذا التقت القوتان فان الثمن سيكون أيضا مرتفعا مما يمكن المخترع من تحقيق أرباح غير عادية تؤدى الى الاضرار بالمستهلكين - وعليه فمن المصلحة تمكين منتجين آخرين من القيام بجانب المنتج الأول بالانتاج عن طريق الترخيص الاجبارى - كى يزيد الانتاج وينخفض ثمن السلعة ٠

وتاسيسا على ذلك فان عدم كفاية استغلال الاختراع وارتفاع ثمنه يرجعان الى ظروف غير متوقعة بالنسبة لاحتياجات السوق وطلب المستهلكين عليها - ولهذا يمكن أن نطلق على هذه الحالة الثانية عدم كفاية الاستغلال وارتفاع ثمن السلعة ٠

وقد أخذ القانون المصرى بهذه الحالة كسبب للترخيص الاجبارى فذكرت م ١/٣٠ « أو عجز صاحبه عن استغلاله استغلالا وافيا بحاجة البلاد » ٠

كذلك انتهج القانون العراقى نفس المنهج فذكرت م ٢/٢٧ ، « أو كان الاستغلال لا يتناسب وحاجة البلاد » ٠

أما القانون الجزائرى فقد كان أكثر وضوحا فى معالجة الحالة الخامسة فذكر فى المادة ٤٤ :

« يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب فى كل زمان بعد انتهاء مدة أربع سنوات ابتداء من تاريخ ايداع طلب الاجازة أو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تسليمها ، رخصة اجبارية تمنح له ضمن الشروط المحددة فى المادة ٥٢ وذلك فى حالة عدم استغلال أو استغلال غير كاف وخصوصا فى الحالات التالية :

١ - الاختراع المرخص به والقابل للاستغلال فى البلاد لم يجر استغلاله بصفة كافية ٠

٢ - كون الطلب المتعلق بالمنتج المسجل لم يتم ارضاؤه فى البلد بشروط عادلة (كارتفاع ثمن السلعة مثلا) ٠

٣ - امتناع استغلال الاختراع فى البلد أو عرقلته بسبب استيراد المنتج المسجل من الخارج ٠

٥ - عدم تزويد سوق مهمة لتصدير المنتج المرخص به والمصنوع فى البلاد ٠

٦ - عرقلة أساسية لتأسيس أو تنمية نشاطات تجـــارية أو صناعية فى البلاد ٠

وفى القانون الانجليزى تنص المادة ٢/٣٧ :

٢ - اذا كان الاختراع دخل مرحلة التطبيق فعـــلا ونزل انتـاجه الى السوق ولكن لم يغط احتياجات السوق المتزايدة ٠

وعلى طالب الترخيص أن يثبت مـــدى حاجة المملـكة المتحدة المتزايدة للاختراع وعدم تغطية المخترع لاحتياجات السوق بحيث توجـــد فجوة بين عرض المنتج محل الاختراع وطلب المستهلكين عليـــه ومتى ما أثبت طالب الترخيص الاجبارى وجود هـــذه الفجوة بشتى طرق الاثبـات والاحصائيات المختلفة فانه يستطيع أن يحصل على ترخيص اجبارى عن الاختراع ولا يؤثر على صاحب البراءة بأن سبب هذه الفجوة ظروف خارجة عن ارادته ويتضح ذلك جليا من نص م ٣٧ (٢) (أ) - ١ -

ويشترط لاعمال هذا النص مرور ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة فاذا قدم طلب الترخيص الاجبارى قبل مضى هذه المدة وجب رفضه مهمـا كانت الأسباب التى تدعو الى الترخيص الاجبارى ٠

المبحث الثالث

القانون الدولى فى الترخيص الاجبارى

بعد استعراض حالات التراخيص الاجبارية ، ومدى أخذ بعض التشريعات بها كلها أو بعضها فان اتفاقية باريس ١٨٨٣ تأتى فى مقدمة الاتفاقيات الدولية التى تعتبر الخلفية المنبثقة منها هذه التشريعات(٥٢) ٠

وقبل هذه الاتفاقية فان قوانين براءات الاختراع ـ فى الكثير من الدول ـ كان من الصعب عليها الغاء البراءة أو منح ترخيص اجبارى عنها ٠

وفى بعض الحالات كان الغاء البراءة يلحق البراءات التى لا تدخل فى التطبيق الصناعى خلال سنة أو سنتين من تاريخ منح البراءة وأوقف العمل بمثل هذه القوانين عقب اتفاقية باريس ٠

وتتعلق المادة الخامسة من الاتفاقية بالترخيص الاجبارى وعدم الاستعمال ٠

ويقصد بعدم الاستعمال طبقا لتعريف الاتفاقية ، عدم استطاعة صاحب البراءة تطبيق اختراعه ، فى الوقت الذى يستبعد غيره من تطبيقه ٠

وتنص المادة الخامسة ، بأن استيراد البضائع من دولة موقعة على اتفاقية باريس الى الدولة التى منحت براءة الاختراع لا يسبب سقوط البراءة

---

(٥٢) The International Convention for the Protection of Industrial Property, T.I.A.S. No. 4931. There have been six revisions of the Convention in 1900, 1911, 1925, 1934, 1958 and 1967.

أنظر كذلك :
Pillet, A. Le régime international de la propriété industrielle, Paris, 1911.

وعن التطور التاريخى لنظام التراخيص الاجبارية أنظر :
S. Beck, Le développement de la licence obligatoire, in Rapports Généraux au Ve Congrès international de droit Comparé, Bruxelles, 4-9 août 1958, Emile Bruylant 1960 B and I, 469-495.

الممنوحة ولكل دولة الحق فى منع اساءة استعمال البراءات ، الذى ينجم عن منح الحماية الاستثنائية للمخترع ٠

ولا تلغى البراءة بسبب سوء الاستعمال أو عدم الاستعمال ، ما لم تكن الرخصة الاجبارية غير كافية لوضع نهاية لسوء الاستعمال كما لا يمكن فرض الترخيص الاجبارى على صاحب البراءة الا بعد مضى أربع سنوات من تاريخ تعبئة طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أى التاريخين أبعد (أى المدتين تنتهى أخيرا) ٠

وعلى هذا النحو اذا لم يفلح الترخيص الاجبارى فى وضع حد لاساءة الاستعمال ، فان الدولة الموقعة على الاتفاقية ، والتى توجد البراءة بها ، لها بعد مضى سنتين من تاريخ الترخيص الاجبارى أن تلغى البراءة ٠

وكما هو واضح من العرض السابق فان أغلب الدول قد استبدلت نص سقوط البراءة من أجل عدم الاستعمال بمبدأ الترخيص الاجبارى ٠

ويلاحظ أن هناك اتفاقا بين الدول على قبول نص المادة الخامسة من اتفاقية باريس(٥٣) وقد يعزى هذا القبول فى جزء منه الى خوف هذه الدول من سيطرة السوق الأجنبية على اقتصادها ٠

(٥٣) تنص المادة الخامسة من اتفاقية باريس فى فقرتها :

الثانية : لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ اجراءات تشريعية بخصوص منح تراخيص اجبارية لمنع ما قد ينتج من تعسف عن مباشرة الحقوق القاصرة على أصحابها التى تخولها البراءة مثل عدم الاستغلال ٠

الثالثة : لا يجوز النص على سقوط البراءة الا اذا كان منح التراخيص الاجبارية لا يكفى لتدارك التعسف المشار اليه ، ولا يجوز اتخاذ أية اجراءات بخصوص اسقاط البراءة أو الغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الاجبارى الأول ٠

الرابعة : لا يجوز طلب ترخيص اجبارى استنادا الى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ ايداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ البراءة أى المدتين تنتهى أخيرا ويرفض هذا الترخيص اذا برر مالك البراءة توقفه باسباب مشروعه ويكون الترخيص الاجبارى غير قاصر على المرخص له ، ولا يجوز انتقاله حتى وان كان ذلك فى شكل منح ترخيص من الباطن الا مع ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجارى الذى يستغل هذا الترخيص ٠ وهاك أصل النص باللغة الانجليزية :"

Article 5 Clauses (A) (1) to (4) inclusive, read as follows : «(A) (1). The importation by the patentee into the country where the patent has been granted

فالشركات الأجنبية في غياب مثل هذه القوانين ، قد تحصل على براءة وطنية ثم تقوم باستيراد البضائع التى تحميها هـذه البراءة الى داخل الدولة المضيفة غير مقيدة بالمنافسة الداخلية • ومثل هـذا السلوك سوف يفيـد ميزان المدفوعات فى الدولة مانحة البراءة ، فى حين أن كمية السلع المستوردة قد تؤثر عكسيا على ميزان مدفوعات الدولة المضيفة •

---

of articles manufactured in any of the countries of the Union shall not entail revocation of the patent.

«(2), Nevertheless each of the countries of the Union shall have the right to take the necessary legislative measures to prevent the abuses which might result from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent, for example, failure to work.

«(3) These measures shall not provide for the revocation of the patent unless the grant of compulsory licences is insufficient to prevent such abuses.

«(4) In any case, an application for the grant of a compulsory licence may not be made before the expiration of three years from the date of the issue of the patent, and this licence may only be granted if the patentee is unable to justify himself by legitimate reasons. No proceedings for the revocation of a patent may be instituted before the expiration of two years from the date of the granting of the first compulsory licence.»

لمزيد من التفاصيل انظر :

Stringham, Double patenting, Washington, D.C., Pacot Publications, 1933, Supplement, 1934.

المبحث الرابع

الجهة المختصة باصدار الترخيص الاجبارى

تختص السلطة التنفيذية ممثلة فى ادارة براءات الاختراع فى اصدار الترخيص الجبرى ولعل هذه النتيجة تستند الى تكييف براءة الاختراع كعقد ادارى وأن السلطة التى تقوم باسقاط الالتزام أو يصدر عنها عمل الأمين تكون هى الطرف الآخر فى العقد أى السلطة العامة ٠

كما يصبح هذا الوضع حتميا فى النظم الذى تأخذ بالفحص السابق المقترن بالضمان من السلطة العامة ٠

كذلك يتضح أهمية اناطة هذا الاختصاص عندما نضع فى الاعتبار ، مولد البراءة وما يكتنفه من عقبات أو طعن حتى تصبح سارية المفعول ، فهذه المعاصرة تجعل ادارة البراءات هى أقرب الجهات لمنح الترخيص الاجبارى ، وأى جهة أخرى تعطى هذا الحق تعتبر دخيلة فالسلطة التى تتعاقد هى وحدها ومن حقها وضع القيود خاصة اذا كان العقد اداريا ٠

وفى النظام الانجليزى والنظام الألمانى تختص ادارة براءات الاختراع باصدار الترخيص الاجبارى ٠

وامعانا فى تكييف البراءة كعقد ادارى فقد أخذ التشريع الألمانى فى عهد النازية باسناد الاختصاص بمنح الترخيص الجبرى الى الحكومة أى السلطة السياسية(٥٤) ٠

وفى مقابلة هذا النظام ، تنيط بعض النظم الأخرى الاختصاص باصدار التراخيص الاجبارية الى السلطة القضائية لأن القضاء « هو وحده الذى يحقق الضمانات الكافية لأصحاب البراءات من حيث تقدير مدى لزوم منح الترخيص الجبرى ومن حيث تقدير المقابل الذى يحصل عليه مالك البراءة » ٠

---

(٥٤) روبييه ، جـ ٢ ، ص ٢٧٥ مشار اليه فى مرجع د٠ الخولى ، ص ٣٣٣ ٠

وحقيقة فان لزوم منح الترخيص تدركه ادارة البراءات خيرا من غيرها اذ يكون أمامهــا احتيــاجات الســوق كما أن اتســاع اطلاعهــا على الأسرار الصناعية يجعلها على علم تام بمدى لزوم الترخيص من عدمه ، وهى على صلة بالمخترعين ورجال الصناعة فتستطيع أن تعلم الكثير من حيلهم وما يرغبون فى الوصول اليه من طرق مشروعة أو غير مشروعة ، فى حين أن هــذه الخبرة من العسير أن يصل اليها القضاء الذى ينظر الى المشكلة من وجهة قانونية بحتة ٠

أما تقدير المقابل الذى يحصل علية مالك البراءة ، فكما أوضحنا ، من الصعب تقدير المقابل العادل نظرا لعــدم استطاعة المحكمة تقــدير ما أنفق فى البحث والتطوير R. & D. وعدد الحالات السالبة فى مقابل الحالات الناجحة ٠ واذا كان الأمر على هــذا النحو بالنسبة للخبير فلن يستطيع القضاء من باب أولى أن يضع التقدير الصحيح للمقابل الذى يحصل عليــه مالك البراءة ٠

ان ادارة البراءات هى أقدر الجهات على القيام بهذا التقدير نظرا لخبرتها وتوفر هيئة الباحثين الذين يمكنهم تقــدير تــكلفة البحث العلمى ومتطلباته بها ٠

ومن أجل ذلك كان عقد الاختصاص للسلطة التنفيذية فضلا عن جدواه من الناحية الفنية فانه يساير التكييف الخاص بالبراءة كعقد ادارى ٠ فاذا كان لابد من تدخل السلطة القضائية امعانا فى توفير الضمانات للمتقاضيين فاننا نرى أن القانون المصرى أحسن صنعاً عندما أسند الاختصاص بشــأن الترخيص الجبرى الى ادارة البراءات فهى على ما لها من خبرة تترخص فى منح الترخيص الاجبارى أو رفضه كما تقدر فى الحالة الأولى الاتاوة التى يتطلبها الترخيص الاجبــارى لمالــك البراءة فاذا جاء حكمها جائرا بالنسبة لأحــد الطرفين ، فليس علية الا أن يلجأ الى محكمة القضاء الادارى ٠

ويتضمن هذا الحكم الأخير مع ما سبق أن أوضحناه من تبعيــة براءات الاختراع للقــانون الادارى وتكييف براءة الاختراع كعقد ادارى وأخيرا فى تكييف الترخيص الاجبارى كاسقاط للالتزام أو كعمل أمير(٥٥) ،

---

(٥٥) د٠ الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ٠

فاذا قيل بأنه من الأفضل أن يسند الاختصاص الى القضاء ابتداء وانتهاء فذلك أدنى الى توفير الضمانات فضلا عن أنه أقرب الى طبيعة الدور المحدود الذى تقوم به ادارة البراءات من حيث الفحص السابق ، فاننا نرد عليه بأن وجود درجتين للتقاضى خير من درجة واحدة ٠

كما أن خبرة ادارة البراءات فى مجال الاختراعات تفوق خبرة القضاء فيها وقدرتها على تحديد الأتاوة أكثر اتساقا لوظيفتها من عمل القضاء ٠ أما منح البراءة بدون فحص سابق ، فهذه ليست سوى فترة مرحلية(٥٦) ٠

---

(٥٦) وهذا ما نصت عليه صراحة المذكرة الايضاحية للقانون بقولها :

« والنظام المقترح يؤدى الى تدريب الاداة الحكومية وتكوين نواه من الفنيين تمكن فى المستقبل من الأخذ بالنظام الانجليزى المعتبر فى المجال الدولى نظاما نموذجيا » ٠

الفصل الثانى

التكييف القانونى للتراخيص الإجبارية

تنتهى حقوق مالك البـــراءة بأحـد سببين بطلان البراءة أو سقوطها فالبطلان nullité هو أن يتقرر أن البراءة منعدمة المحل لعدم توافر الشروط اللازمة لصحتها • أما السقوط déchéance فهو يــرد على البراءات الصحيحة ويترتب عليه أن ينتهى وجود البراءة قانونا اذا ما قام سبب من الأسباب التى تستتبع هذا الانتهاء •

وهناك فرق بين البطلان والسقوط فالأول أثره رجعى يصيب المـاضى وتعتبر البراءة كأن لم تكن أصلا • أما السقوط فهو يحدث دون أثر رجعى ويترتب عليه أن يزول وجود البراءة بالنسبة للمستقبل وحده اعتبــارا من وقت قيـــام سبب السقوط • كذلك فان البطلان يمكن أن يــكون جزئيــا أما السقوط فلا يكون الا كليا •

أما فى حالة التراخيص الاجبارية(٥٧) فان البراءة تظل قائمة ويحتج

---

(٥٧) ينتهى الدكتور محمد الطيب فى بحثه عن تحديد الطبيعة القانونية « لنظام الترخيص » أيا كان موضوعه أو صورته أو الغاية منه الى ما يلى :

« الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة فى ممارسة النشاط الضرورى للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر ، وذلك بتمكين الهيئات الادارية من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التى من شأنها منع هذا الضرر ، أو رفض الاذن بممارسة النشاط اذا كان لا يكفى للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التى قررها المشرع سلفا • ومن طبيعته تقيد ممارسة النشاط المفروض عليه بالقدر الضرورى الذى يجعله متفقا مع الصالح العام • وهو استثناء من أصل عام هو الحرية ، ومتميز عن الحظر : ولهذا فانه يجب لكى يكون «مشروعا» ألا يفرض على ممارسة الحريات الجوهرية والمعنوية وأن يكون فرضه على غيرها ضروريا وأن يصدر به قانون ـ فى حدود هذا القانون يعتبر الحصول عليه حقا للطالب كما انه يرتب للمرخص له حقوقا مختلفة ، ويضعه فى مركز قانونى مستقر وان كان قابلا للالغاء فى أى وقت ومن شانه أخيرا أن يتوقف الحصول عليه على دفع مقابل مالى » •

بها على الكافة Erga Omnis ولكن صاحب الحق فى استغلالها قد تغير بناء على قرار من ادارة البراءات أو حكم من محكمة القضاء الادارى ٠

ونقسم الدراسة فى هذا الفصل الى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : بعض الآراء الفقهية لتكييف التراخيص الاجبارية ونقدها ٠

المبحث الثانى : التكييف القانونى للتراخيص الاجبارية كما نراه ٠

= المرجع السالف ، ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨ ٠

كما يرى الأستاذ Promsy ان الطبيعة القانونية للترخيص هى انه اجراء من اجراءات الرقابة على الارادة الفردية وارادة الهيئات العامة وهو مقرر للصالح العام الذى تختص الحكومة وحدها بتحديده بجانب تحديدها لنشاط الارادات المذكورة ٠

Promsy (François) — Essai d'une théorie générale des autorisations administratives (Thèse Paris 1923) p. 8.

قارب فى هذا المعنى الفقيه مورنون جالان أنظر بحثه :

34 J. Pat. Off. Soc. 927 (1952).

المبحث الأول

بعض الآراء الفقهية لتكييف التراخيص الاجبارية ونقدها

ان التزام المخترع بتطبيق اختراعه ، يرده البعض الى نظرية العقد الاجتماعى ويؤسسه البعض الآخر على نظرية التعسف فى استعمال الحق ، ويرده آخرون الى الظروف التى صاحبت نشأة الحماية وتطورها ورأى رابع يرده الى الجماعة ذاتها ، فاذا أخل المخترع بهذا الالتزام كان الترخيص الاجبارى علاجا لهذا الاخلال .

وتعتبر نظرية العقد الاجتماعى من أقدم النظريات التى وجدت لتبرير العلاقة بين المخترع وادارة البراءات وبالتالى حقها فى الترخيص الاجبارى فمقابل الحماية الاستئثارية التى تمنحها السلطة العامة للمخترع يتعهد المخترع باستغلال اختراعه ، فاذا أخل بالتزامه حق للسلطة العامة أن تمكن غيره من استغلال الابتكار نظير مقابل عادل .

ويعتنق هذه النظرية ثلاثة من أئمة الفقه الفرنسى القديم هم روبيه(٥٨) وبوييه(٥٩) وآلار(٦٠) .

والحقيقة أن تأسيس الترخيص الاجبارى للاخلال بالتزام الاستغلال على تلك الرابطة العقدية بين المخترع والجماعة تصور لا يطابق الواقع فهذا العقد هو محض افتراض فالبراءة لا يتم منحها بمجرد رضاء المخترع وقبول الدولة له بل لابد من استيفاء مجموعة من الشروط والاجراءات التى يحددها المشرع سلفا بحيث لا ينشأ للمخترع الحق فى احتكار الاستغلال وتمتعه

---

(٥٨) Roubier, op. cit., T. I, p. 50

(٥٩) Pauillet : op. cit., p. 11.

(٦٠) Allart : op. cit., p. 226 .

انظر كذلك الرسالة التالية :

Otto Jaffè, Die Zwangslizenz des § 11 Abs - 1 des Patentgesetzes, Diss. Marburg, 1914.

بالحماية الا بصدور البراءة وليس لمجرد توصله الى اكتشاف ابتكار جديد فالبراءة هي عمل منشيء لحق المخترع وليس كاشفا عنه(٦١) .

أما نظرية التعسف فى استعمال الحق فمفادها أن حق احتكار استغلال الاختراع لابد من ممارسته عن طريق التطبيق الصناعى للابتكار فاذا أخل المخترع بذلك كان متعسفا فى استغلال حق الاحتكار ، وتنشط السلطة العامة لمنح الترخيص بالاستغلال للغير جبرا عنه .

وان كانت هذه النظرية لا تقدم تفسيرا مقبولا وذلك لاختلاف المصالح محل الحماية فنظرية التعسف في استعمال الحق(٦٢) تجرى توازنا بين مصلحتين من طبيعة واحدة أو من نوع واحد ثم تجرى ترجيحا بين مصلحة صاحب الحق فى استعماله لحقه والمصلحة الأخرى التى لحق بها ضرر من جراء هذا الاستعمال فى ضوء الضوابط والمعايير التى يحددها المشرع للمتعسف . وفى حالتنا فان المصالح متباينة فمصلحة المخترع غالبا ما تتعارض مع مصلحة الجماعة وتطورها الاقتصادى ولا شك فان المصلحة الأخيرة جديرة بالتفضيل والرعاية ولكن لا يجب أن يكون ذلك على حساب مصلحة المخترع(٦٣) .

وترد نظرية الفقيه الاشتراكى برتنار(٦٤) ، فكرة الالتزام بالاستغلال وحق السلطة فى الترخيص الاجبارى الى الظروف التاريخية التى صاحبت

---

(٦١) د. جلال أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ .

وان كان سيادته يضيف : « من ناحية أخرى فان البراءة تصدر منذ نشأة نظام الحماية بعمل قانونى يتمثل فى قرار من السلطة التنفيذية بهذا المنح ، فالادارة لا تبرم عقدا مع المخترع رغم انها تتطلب لمنحه البراءة أن يتقدم اليها بطلب ، اذ أن هذا الطلب لا يلزم الادارة بضرورة هذا المنح ، اذ أن ذلك رهين باستيفائه للشروط التى يحددها المشرع سلفا » .

(٦٢) أنظر فى نقد هذه النظرية ، د. جلال أحمد خليل ، الرسالة السالفة ٣٢٣ — ٣٢٥ ، روبييه ، الجزء الثانى ، ص ٣١٨ وما بعدها .

(٦٣) لمزيد من التفاصيل ، يرجع الى الدراسة الخاصة بقصور حماية المخترع بالفصل الثانى من الباب الثالث بالقسم الثانى ، أنظر كذلك الرسالة التالية :
Peter Brodnitz, Die rechtlichen Grenzen des Patentschutzes nach deutschen, französischem englischem und nordamerikanischem Recht, Diss. Heidelberg, 1935.

(٦٤)
S. Pretnar, La notion d'intérêt public et la convention d'union, trad. par. mitt. piffaretti, Mélanges Plaisant, 1960, p. 214.

نشأة نظـــام الحماية فى بداية القـرن الســـابع عشر والثامن عشر وظهور الرأسمالية الكبرى وما هدفت اليه من زيادة الانتاج وفرص الربح والمنافسة الحرة ولذلك كان طبيعيا فرض الالتزام بالاستغلال خاصة بالنسبة لأصحاب الاختراعات من الاجانب خشـــية امتناعهم عن الاســـتغلال اكتفاء باستيراد المنتجات محل البراءة وبذلك تكون البراءة قد رتبت احتكارا دون مقـــابل ، فالخشية من السيطرة الأجنبية والرغبة فى زيادة انتاجية الاقتصـــاد الوطنى هى التى أملت على مختلف مشرعو الدول فرض الالتـــزام بالاستغلال الذى يؤدى الى انشاء صناعات جديدة وزيادة الانتاج ومن ثم التصدير وفتح أسواق جديدة لتصريف تلك المنتجات •

فاذا أخل المخترع بهـذا الالتزام واجهته السلطة العـــامة بالترخيص الاجبارى •

واذا كان هـــذا التكييف يمكن أن يقوم فى الماضى فان النصوص الحالية لنظام الحمـــاية خاصة المـــادة الخامسة من معاهدة باريس قد أضعفت هـــذا الالتزام بتعديلاتها المتلاحقة بطريقة جردته من كل معنى له ؛

أما النظرية الـــرابعة التى تبرر الالتزام بالاستغلال(٦٥) وبالتـــالى حق السلطة العامة فى فرض الترخيص الاجبارى ، فترى أن المقـــابل الطبيعى لاحتكار الاستغلال والاستئثار به وما هيـــأته الجماعة من تسهيلات للمخترع انما يجب رده فى صورة تطبيقات تفيد منها الجماعة •

وان كان يرد على هذا الاتجـــاه ، بأن الاختراعات العرضية التى تجىء نتيجة الصدفة البحتة ــ لم تكلف المجتمع شيئا •

صحيح أن غالبية الاختراعات جاءت نتيجة دراسة ومجهود شاق ومع

---

(٦٥) د. جلال احمد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ ، فى هذا المعنى يذكر الفقيه الألمانى Erich Zipse

«Es spielt heine Rolle, ob er in Jahrlangen Bemühungen und unter Anwendung größten Fleißes die Idee gefunden hat, oder ob ihm die Erkenntris sozusagen plötzlich und mühelos oder zufällig nebenber gekommen ist.»

Erfindungs und Patentwesen auf den Gebieten moderner Technologien, Verlag Chemie, 1971, S. 10.

مرور الزمن يزداد الجهد المتطلب للابتكار غدا ولكن هيئة النظرية لا تقدم تكييفا قانونيا .

يقسم الدكتور جلال أحمد خليل(٦٦) التراخيص الاجبارية الى نوعين :

الأول : هو التراخيص الاجبارية لعدم الاستغلال أو عدم كفايته ، وهو النوع الذى تنص عليه المادة الخامسة من اتفاقية باريس وغالبية نظم الاختراع .

ويرى أن الطبيعة القانونية لهذا النوع من التراخيص أنه جزاء لعدم القيام بالاستغلال خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ تسلم البراءة وبشرط عدم قيام أعذار مشروعة .

أما النوع الثانى فهو التراخيص الاجبارية التلقائية ، وهى ليست جزاء كالنوع الأول يوقع على صاحب البراءة لاساءته حق الاحتكار ولكن تبررها فى جميع صورها دواعى المصلحة العامة ككل ولذلك لا تتقيد السلطة الادارية فى منحها بقواعد واجراءات التراخيص الاجبارية لعدم الاستغلال أو عدم كفايته اذ يتم الحصول عليها بقرار منها دون التقيد بمدة معينة ودون الالتجاء الى القضاء كما فى النوع السابق ومن أمثلتها التراخيص المتعلقة باستغلال اختراعات تتعلق بالأمن أو الدفاع الوطنى أو الصحة العامة أو تلك التى تقتضيها ضرورات التطور الاقتصادى .

ويرى سيادته أن النوع الأول من التراخيص لا يثير أى اشكال أما النوع الثانى فتكييفه محل خلاف(٦٧) فيرى الفقيه جان ايف سأين أن هذا النوع من التراخيص هو صورة من صور نزع الملكية

واذا صح هذا التصوير لوحدة الهدف بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتراخيص التلقائية وهى اشباع المصلحة العامة الا أن الخلاف يثور اذا نظرنا للطبيعة الخاصة لحقوق صاحب البراءة فهى حقوق ملكية معنوية غير قابلة للاستحواذ عليها فى ذاتها شأن الأموال المادية التى تقبل الحيازة ، من ناحية أخرى فان نقل حق الاستغلال لا يتطلب فى حالة التراخيص الادارية

---

(٦٦) د. جلال احمد ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ .

(٦٧) Jean Yves Sayn : Brevets d'invention, Licences forcées ..., Art. cit. p. 457.

الإجراءات ذاتها المتطلبة في حالة نزع الملكية للمنفعة إذ لا بد من صدور قرار بداءة بتقرير المنفعة العامة يتم النشر عنه في الجريدة الرسمية أما المسائل الأخرى المتفرعة عنه كالتعويض ونقل الملكية فانها تدخل في اختصاص المحاكم المدنية وليس الحال كذلك بالنسبة للتراخيص(٦٨) .

والواقع فاننا لا نرى ادخال ما يطلق عليه الدكتور جلال بالتراخيص الاجبارية التلقائية Licence d'office في دراسة التراخيص الإجبارية فهذا موضوع مستقل يستأهل دراسة أكثر رحابة وتخصيصاً ونؤسس وجهة نظرنا بما يلي :

صحيح أن دور السلطة العامة في هذا النوع من البراءات يصل الى قمته ، ولكن قد لا تصدر به براءة أصلا ويؤول الاختراع الى الجهة الحكومية التي تتطلبه . وهذا ما تنص عليه م ٢٥ من القانون المصري :

« اذا ظهر لادارة براءات الاختراع أن الاختراع خاص بشئون الدفاع أو أن له قيمة عسكرية ، فعليها أن تطلع وزارة الحربية والبحرية فورا على طلب البراءة والوثائق الملحقة به .

ولوزير الحربية والبحرية أن يعارض في اعلان طلب البراءة اذا رأى فيه مساسا بشئون الدفاع وله وللسبب نفسه أن يعارض في نشر أو اعلان القرار الصادر بمنح البراءة لصاحب الاختراع وذلك في ظرف شهر من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ صدور القرار .

ولوزير الحربية والبحرية في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب البراءة المعارضة في منح البراءة المطالب ، مقابل شراء الاختراع منه أو الاتفاق معه على استغلاله » .

ومن هذا يتضح أن السلطة العامة لا يكفيها أن يستغل المخترع اختراعه أو يطبقه انما هي تستأسد بالاختراع ككل بل وتعارض في صدور براءة عنه .

ويؤيدنا فيما نرمي اليه ما يذكره الدكتور جلال متابعة لدراسته :

---

(٦٨) د. جلال احمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ .

« صحيح أن نزع الملكية يمكن أن يرد على البراءة ولكن فى هذه الحالة نكون بصدد تنازل جبرى تفرضه الدولة لحسابها وليس ترخيصا اجباريا صادرا لحساب الدولة تطبق عليه قواعد نزع ملكية العقارات(٦٩) يضاف الى ذلك كله أنه استنادا الى النظر الى حقوق صاحب البراءة باعتبارها حقوقا واردة على شىء غير مادى فان مبلغ التعويض الذى يمنح له يكون عادة مبلغا مقسطا على دفعات طبقا لطبيعة ودرجة الاستغلال بعكس التعويض فى حالة نزع ملكية الأشياء المادية الذى يكون مبلغا واحدا فى كل الحالات(٧٠) ٠

ولعل حصر دراسة البراءات فى نطاق القانون الخاص أوقع الدكتور جلال فى ولوج الطريق المغلق اذ يذكر رأيه بعد عرض الآراء السالفة فيقول :

« ولذلك نرى أن نظام التراخيص الاجبارية التى يتم منحها بقرار من السلطة الادارية هو نظام قانونى خاص تقتضيه ضرورة الحفاظ على التطور الاقتصادى للدولة مما يقتضى معالجته بقواعد وأحكام خاصة وان قامت بينه وبين الأنظمة السابقة(٧١) أوجه تشابه » ٠

يرى د٠ بريرى(٧٢) أن الترخيص الجبرى هو قرار ادارى ، وبعض عناصر القرار الادارى يرد عليها التقييد والبعض الآخر يرد عليه التقدير ٠

وسلطة الادارة من وجهة نظره هى سلطة مقيدة بالنسبة للأمور التالية :

١ - بالنسبة للمواعيد ، فليس لها أى سلطة تقديرية ٠

---

(٦٩) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ٠

(٧٠) د٠ جلال أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ - ٣٨٠ ٠

(٧١) كذلك حاول د٠ جلال أيضا ايجاد علاقة بين نظام التراخيص الاجبارية ونظام الاستيلاء على المنقول فذكر :

« واذا طرحنا ما تقدم ونظرنا الى نظام التراخيص القانونية أو الاجبارية وما يقوم بينه وبين نظام الاستيلاء على المنقولات باعتبار ان كليهما نظام استثنائى القصد منه تحقيق اعتبارات المصلحة العامة وما يقوم بينهما من وحدة ٠ اذ يتم نزع الحيازة بناء على قرار من احدى سلطات الدولة ٠ (الوالى أو المحافظ فى حالة الاستيلاء على المنقولات ، مدير ادارة البراءات فى حالة التراخيص الادارية) ثم ان تقدير التعويض فى كلتا الحالتين يتم على دفعات ٠ الا انه مع ذلك يصعب تطبيق نظام الاستيلاء على المنقولات على التراخيص الادارية وذلك أيضا لصعوبة القول بتمام هذا الاستيلاء ماديا ، ونظرا الى الطبيعة الخاصة لحقوق مالك البراءة بعكس مالك المنقول المادى » ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠ ٠

(٧٢) د٠ مختار بريرى ، المرجع السابق ، ص ٥٥٩ وما بعدها ٠

٢ — وبالنسبة للتحقق من الوقائع المادية التى تتحقق بها الشروط ، كعدم الاستغلال أو التوقف لمدة عامين متتاليين أو واقعة سبق الاتصال والفشل فى الحصول على ترخيص اتفاقى .

وعلى الصعيد الآخر فان سلطة الادارة تقديرية بالنسبة للأمور التالية :

١ — تقدير عدم كفاية الاستغلال لسد حاجة البلاد فالمشرع لم يضع لها معيارا أو حدا فالأمر أولا وأخيرا مرجعه تقدير الادارة .

٢ — تقدير الأعذار التى يتقدم بها المالك وما اذا كانت تعتبر أسبابا خارجة عن ارادته أم لا .

٣ — تقدير المقابل المناسب .

٤ — تقدير توافر مقدرة الطالب على مباشرة الاستغلال .

يظهر من هذا التحليل فى تحديد مدى رقابة القضاء على قرار الادارة ، أن الأصل أن ما تصدره الادارة بناء على اختصاص تقديرى ، أى ما يسمى باعتبارات الملاءمة ، يكون بمنجاة من رقابة القضاء ، بعكس ما تصدره من قرارات بناء على اختصاص مقيد .

ولا شك فان البنود التى يصدر بها قرار الادارة المانح للترخيص يمثل ممارسة لسلطة تقديرية بحتة ، اذ أعطى المشرع للادارة أن تصدر قرارها وتعلقه على ما تراه من شروط ، فهى نمارس هنا سلطة تقديرية محضة وبالتالى تكون بمنأى عن أى رقابة للقضاء الادارى ، الذى لا يملك مثلا التدخل لتعديل النسبة المئوية للمقابل أو نطاق سريانه الكافى أو حذف شروط أو اضافة أخرى فهذه أمور لا شأن ولا سلطان للقضاء الادارى عليها . حقا ان للقضاء مراقبة الوقائع المادية التى تستخلص منها الادارة تقديراتها فى هذا الصدد ، فلو كان ثمة قصور ينال من قدرة الادارة على اصدار القرار ، كقصور المستندات الدالة على كفاءة الطالب أو غيره من الشروط فثمة تدخل للقضاء ولكن الذى يهمنا هنا تحديد سلطة القاضى الادارى بالنسبة لشروط الترخيص الجبرى ومدى امكانية تدخله لتعديلها ، وهذا ما رأينا أن تطبيق القواعد العامة يمنعه ولا يسمح به ، اذ لا تدخل للقضاء الادارى فى تحديد

اعتبارات الملاءمة التي تركها المشرع كلية للادارة(٧٣) . فرقابة القضاء الاداري على ادارة البراءات وهي تصدر قرار الترخيص الجبرى . تنصرف الى الرقابة على الظروف الخارجية الموضوعية ، التي على أساسها حددت الادارة موقفها وحددت شروط الترخيص ولا يتعدى ذلك للتدخل في ملاءمة هذه الشروط للظروف التي كانت والتي حدت بالادارة الى اصدار قرارها(٧٤) .

واذا سلمنا بأن البراءة قرار ادارى ابتداء غير مستند الى شيء آخر لأدى ذلك الى القول بأن الادارة لا يمكنها سحب قرارها بعد مضى ستين يوما لأنه قد تحصن ضد الالغاء وبالتالى فليس من حق ادارة البراءات اصدار ترخيص جبرى الا فى حدود ٦٠ يوما من تاريخ منح البراءة وهذا ما يخالف نصوص القانون صراحة ولا يمكن التسليم به بحال من أجل ذلك رفضنا القول بأن تكييف البراءة هو قرار ادارى يصدر من ادارة البراءات .

---

(٧٣) د. مصطفى كامل — مجلس الدولة ، النظرية العامة للقضاء الادارى شرح قانون مجلس الدولة طـ ١ — ١٩٥٤ — ص ٢٨٥ — ٢٨٦ .

(٧٤) العميد الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ١٩٥٧ — ص ٦٠ — ٦١ .

مشار اليه برسالة د. بريرى ص ٥٦٠ — ٥٦١ .

المبحث الثانى

التكييف القانونى للترخيص الاجبارى كما نراه

يدور الترخيص الاجبـــارى مع براءة الاختراع وجودا وعدما ، فحيث توجد براءة اختراع يحتمل أن يوجد الترخيص الاجبارى اذا تحققت شروطه ، وحيث توجد رخصة اجبارية يقوم الدليل على وجود بـراءة اختراع تستند اليها ٠

وعلى ذلك فكى نعطى تكييفا صحيحا للتراخيص الاجبارية لابد أن يكون هناك أيضا تكييف صحيح لبراءة الاختراع ، فمناط الحكم الصحيح للطبيعة القانونية للترخيص الاجبارى هو التأسيس السليم على تكييف أقرب ما يكون الى الصحة لبراءة الاختراع ٠

وفى ضوء التكييف القانونى لبراءة الاختراع كعقد ادارى من عقـود التزام المرافق العامة وعند تحديد الحالات المختلفة التى أجاز القـــانون طلب ترخيص اجبارى بشأنها نجـــدها لا تخرج ، مهمـــا اختلفت جنسية قانون البراءات ، عن الحـــالات السابق ذكرها فى الفصل الثـــانى ، والتى يمكن تصنيفهما الى نوعين رئيسيين نفرد لكل منهما مطلبا :

المطلب الأول :

تكييف الترخيص الاجبارى المبنى على اعاقة استغلال الاختراع ٠

المطلب الثانى :

تكييف الترخيص الاجبـــارى المبنى على عدم الـكفاية وارتفاع الثمن أو الاختراعات المرتبطة ٠

المطلب الأول

التكييف القانونى للترخيص الاجبارى في حالة اعاقة استغلال الاختراع

السبب الأول لمنح الترخيص الاجبارى ، هو اعاقة استغلال الاختراع بواسطة المخترع لعدم قدرته المالية على التنفيذ وعدم رغبته فى منح غيره القادر على التنفيذ حق استغلال الابتكار فى مقابل عادل ـ هنا يجب أن يأخذ الترخيص الجبرى صورة الجزاء ، وما دامت براءة الاختراع عقدا اداريا أو بمعنى أدق عقد التزام مرافق عامة فان هذا الجزاء يكون على هيئة اسقاط الالتزام وبذلك يرد قصد المخترع عليه

فالسلطة العامة تمتلك فى العقود الادارية أنواعا مختلفة من الجزاءات فمنها الجزاءات المالية كالغرامات والتعويضات والتهديدات المالية ومنها الجزاءات الضاغطة كالحراسة الادارية على المرفق أو وضع المقاولة تحت الادارة المباشرة أو الشراء على حساب وتحت مسئولية المورد ومنها الجزاءات الفاسخة كاسقاط الالتزام والفسخ الجزئى وأخيرا تملك السلطة العامة توقيع جزاءات جنائية مثل حالات العقاب الجنائى وممارسة سلطة الضبط الادارى لاجبار المتعاقد على أداء التزامه .

ومع تكييف البراءة السابق وفى ضوء طبيعة الاختراع من كونه لم يجرد المجتمع من شيء وانما قد أتى بجديد تستفيد به البشرية ولكن ظروف المخترع المادية وتقديره لمجهوده جعلته يصبح فى موقف المتسبب فى اعاقة الاستغلال وعدم قدرة المخترع على استغلال ابتكاره لا غبار عليها ـ فعادة يكون المخترع من متوسطى الحال ونفقات البحث تستنفد ما لديه من مدخرات خاصة اذا كان الحظ بعيدا عنه والنتائج كلها سالبة ، فعندما يوفق الى ابتكار يرغب فى تعويض ما أنفقه بالاضافة الى ما يؤمن له شيخوخة كريمة لهذا يتعنت فى المقابل المعروض عليه من المنتج الذى يرغب فى تطبيق اختراعه .

من هذا العرض نلاحظ أن المخترع الى درجة ما هو محق فيما بدر منه وهذه هى مصلحته الخاصة ولكنها تعارضت مع المصلحة العامة لذا وجب اهدار الاولى ابقاء على الاخيرة ولكن فى غير قسوة لان مهنة البحث ومهنة العلم مهنة شاقة ولا يقدر مشقتها الا من قاسى العمل فيها .

وتأسيسا على ما سلف وجب أن يتناسب الجزاء الموقع من ادارة براءة الاختراع مع الظروف السالفة . والجزاءات المالية غير مجدية فالمبتكر ليس من الملاءة بالقدر الذى يمكنه من دفع الغرامات والتعويضات .

كذلك فان الجزاءات الضاغطة كفرض الحراسة على مختبره أو وضعه تحت الادارة المباشرة ستقضى على ومضاته الفكرية وتحطم قواه الابتكارية بل ستدفعه الى الامساك عن الابتكار مع قدرته عليه .

كما أنه من غير المستساغ توقيع عقوبة جنائية على مبتكر قدم للمجتمع عصارة فكره وينتظر مقابلا عنه قدره تقديرا أضفى عليه وجهة نظره فجاء مغالى فيه Overestimated من وجهة نظر الغير .

لهذا أصبح الجزاء المناسب ، هو الجزاء الفاسخ وهكذا . تقرر ادارة البراءات فى ظروف سبق تحديدها للمخترع بمقتضى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ عن وجوب استغلال الاختراع خلال ثلاث سنوات من تاريخ التعاقد على البراءة فاذا انقضت تلك المدة ولم يستطع الوفاء بالتزامه وتعنت فى تمكين غيره عن طريق الترخيص الاختيارى أو الترخيص التعاقدى من استغلال الاختراع فهنا تسقط ادارة البراءات التزام استغلال الاختراع عن المخترع الى من يرغب فى استغلاله من الغير فى مقابل تترخص الادارة هنا فى تقديره بحيث يكون عادلا ومتفقا مع ما بذله المخترع من جهد ونفقات ووقت حتى توصل اليه ، وفى نفس الوقت تقدر ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة مادية وأدبية بسبب هذا الترخيص الجبرى (٧٥) .

ويصبح التكييف القانونى للترخيص الجبرى المبنى على اعاقة الاستغلال هو أنه اسقاط للالتزام وان كان يأخذ فى شق منه جانب الجزاء الفاسخ لالتزام المرفق العام فانه يتوازن مع تعويض المبتكر عن جهوده تعويضا عادلا .

ويؤدى اسقاط الالتزام الى فسخ عقد البراءة المبرم بين ادارة البراءات والمخترع على مسئولية المخترع بسبب مخالفاته الجوهرية الملقاة على عاتقه .

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين ان اسقاط الالتزام من النظام العام ،

---

(٧٥) قياسا على ما ذكره الفقيه جيز تعريفا لاسقاط الالتزام بصفة عامة ، أنظر المبادىء العامة للقانون الادارى ، جـ ٣ طبعة ١٩٣٦ ، ص ٩١١ .

على أساس أن مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد يستلزم أن يكون للجهة مانحة الالتزام الحق في تغيير الملتزم اذا ما تعرض سير المرفق للخطر بشدة (٧٦) ٠

وفي هذا المعنى تقرر الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى فتواها الصادرة فى ١/٢٨ سنة ١٩٥٣ : « ان للادارة بما لها من رقابة واشراف على سير المرافق اسقاط الالتزام كجزاء على اخلال الملتزم بما يفرضه عليه عقد الالتزام من التزامات ٠٠ والذى يبين مما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة في فرنسا ، ان اسقاط الالتزام هو جزاء متعلق بالنظام العام ، يكون للادارة الالتجاء اليه حتى ولو لم يرد عليه نص فى عقد الالتزام كلما وقعت من الملتزم أخطاء جسيمة فى ادارة المرفق ، وان هذا الاسقاط جائز حتى لا يتعطل سير المرفق اذا تخلف الملتزم عن تنفيذ التزامات جوهرية أخرى كالوفاء بالتزاماته المالية قبل الحكومة » ٠

ويترتب على اعتبار اسقاط الالتزام من النظام العام أن يتواجد دون حاجة الى أن ينص عليه فى وثيقة الالتزام l'acte de concession أو فى قانون أو لائحة ، كما لا يجوز استبعاده بوجه عام (٧٧) ٠

وهذه النتائج تتشابه مع ما هو مذكور فى شروط التراخيص الاجبارية بسبب عدم استغلال الاختراع وتطلب شروط غير معقولة كى يقدم المخترع ابتكاره للغير أى الترخيص الاختيارى بالاستغلال ٠

هذا وقد أخذ القضاء الفرنسى بوجهة نظر الفقه الفرنسى باعتبار اسقاط الالتزام جزاء موجودا ويمكن تطبيقه ولو لم ينص العقد عليه ويتضح ذلك من حكمه فى دعوى prefet de la corse (٧٨) ٠

---

(٧٦) د٠ فياض ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ ٠

(٧٧) مجموعة الأستاذ سمير أبو شادى ص ٧٠
Gaston Jeze, Marcel Giard, le principes généraux du droit administratif, troisième partie, Paris 1936, Librairie générale de droit et de jurisprudence. p. 919.

(٧٨) حكم مجلس الدولة الفرنسى ١٩٤٦/٥/٣ مشار اليه برسالة د٠ فياض ص ٢٤٨
Rev. de droit public, p. 123.

ويسلم الفقه بأن اسقاط الإلتزام يفترض إخطاء خطيرة (٧٩) من جانب الملتزم من شأنها الاخلال بسير المرفق ، اذ يقدم ذلك دليلا قاطعا على عدم قدرته نهائيا على تسيير المرفق العام الذى منح الالتزام عنه بوجه منتظم ""
وهذا ما أكدته محكمة القضـاء الادارى المصرية بقولها : واذا كان سحب الالتزام يعتبر جزءا شديدا لما يترتب عليه من نتائج خطيرة ، فان التجاء الادارة اليه لا يكون الا فى أحوال المخالفات الجسيمة أو عندما يتكرر الاهمال الفـاحش من جانب الملتزم أو يعجز عن تسيير المرفق العـام وأداء الخدمات المطلوبة (٨٠) .

ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة التى تبرر اسقاط الالتزام قياسا بما يأخذ به الفقه والقضاء الفرنسيين نذكر الأسباب الثلاثة التالية وهى التى تتعلق بمجال براءات الاختراع :

أولا :

عدم احترام مدد التنفيـذ(٨١) المحددة قانونا والتى أقصـاها ثلاثة سنوات (م ٣٠) أو سنتان فى حالة الحصول على ترخيص جبرى (م ٣٦) .

ثانيـا :

ترك المرفق دون استغلال ، فالملتزم يجب أن يضمن سير المرفق بانتظام واستمرار مهما كانت الصعوبات التى تواجه ، وحتى فى حالة الصعوبات غير المتوقعة والتى تؤدى الى قلب اقتصاديات العقد ، والاخلال بهذا الالتزام

---

(٧٩) وهذا ما أكده المفوض رومبه فى تقريره بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣١ مايو ١٩٠٧ فى قضية Deplanque حيث يذكر :

Le déchéance est une mesure tellement grave que l'on devra hésiter avant d'y avoir recours. Elle pourra dans bien des cas constituer une sanction trop radicale trop sévère pour le concessionnaire, trop gênante pour la puissance publique qui n'a aucune envie ni de voir le service public désorganisé, ni d'en assurer la direction.

أنظر المجموعة ص ٥١٤ ومنشور أيضا فى مجموعة سيرى ١٩٠٧ القسم الثالث ص ١١٣ مع تقرير روميه وتعليق هوريو ومشار اليه كذلك بمرجع العميد الطماوى ، العقود ، ص ٥٣٨ .

(٨٠) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٣/٣ ، المجموعة السنة ١١ ص ٢٣٩ .

(٨١) فى مجال العقود الادارية ، راجع جيز ، جـ ٣ ص ٩٢٦ .

الجوهرى يعتبر خطأ بالغ الخطورة يبرر دائما اسقاط الالتزام (٨٢) ٠

ثالثـــا :

ويرتبط باسقاط الالتزام فى مجال العقود الادارية حالة ثالثة هى عدم أداء الاتاوات المستحقة للجهة مانحة الالتزام (٨٣) ٠ ويتشابه قياسا على هذا السبب في مجال براءات الاختراع الالتزام بدفع الرســوم الســنوية وتفرض جميع التشريعات على كل المخترعين رسوما سنوية ــ فيما عدا القانون الأمريكي ــ وهذه الرسوم تصاعدية تدفع ســنويا خلال مدة البراءة وعدم دفعها يؤدى الى سقوط البراءة (م ٣٤/د) ٠

ويرى الفقيه الفرنسي كازالونجا (٨٤) أن يكون جزاء عدم أداء الرسوم السنوية المستحقة منح ترخيص جبرى بالاستغلال ٠ أسوة بمنحه فى حالة اعاقة استغلال البراءة ٠

ولا شك فان رأيه هـــذا يؤيد التكييف الذى وصلنا اليـه باعتبار ان اعاقة استغلال الاختراع هو اسقاط لالتزام مرافق عامة ويؤدى بالتالى الى صحة ما وصلنا اليه من تكييف لبراءة الاختراع باعتبارها عقدا اداريا ٠

وذلك تأســيسا على اعترافه ضـمنا بطبيعة البراءة كعقــد ادارى واستخلاصه منها هذه المفاهيم المرتبطة بالمظاهر العامة التى لمسها من خصائص كامنة فى البراءة وفى الاجراءات والأحكام وطرق التفسير ٠

النتائج المترتبة على اسقاط الالتزام :

١ ــ اذا كانت النتائج المترتبة على اسقاط الالتزام فى العقد الادارى

---

(٨٢) C.E. 26 nov., 1971, S.I.M.A. Rev. Droit public p. 723.

مشار اليه فى رسالة د٠ فياض ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ ٠

(٨٣) لمزيد من التفاصيل ولأحكام مجلس الدولة الفرنسى أنظر جيز ج ٣ ، ص ٩٢٨ وما بعدها ٠

(٨٤)

«Nous croyons devoir signaler une solution plus nuancée proposée par M. Gutmann. Dans ce système, la cessation du paiement des annuités n'entraînerait plus la déchéance, mais aurait l'effet d'une licence obligatoire entrant en jeu automatiquement» Casalonga, Traité ... op cit., T. I., p. 344.

تعنى انهاء العقد الا أن هذه النهاية لا تعنى نهاية المرفق العام ، لأن انهاء العقد ليس الهدف من انهاء المرفق العام – وانما اسناد المرفق الى شخص أكثر كفاءة للقيام بادارته وهذا يتفق تماما وفكرة الترخيص الجبرى – فالبراءة لا زالت قائمة وسارية المفعول ولكن تغير الشخص المنوط به تطبيقها فهى فى حالتنا هنا المرفق العام الذى تحرص السلطة العامة على دوام استمراره ودخوله فى التطبيق الصناعى بالرغم من استبعاد صاحب البراءة الذى أعاق استغلالها ٠

٢ – فى العقود الادارية ، عند اسقاط الالتزام ، ولضمان استمرار سير المرفق على مسئولية الملتزم ولتصفية حقوقه ومصالحه فى ذات الوقت تجرى مزايدة لاختيار ملتزم جديد يحل محل الملتزم الأول فى الالتزام ذاته ، وتتضمن المزايدة الحق فى الالتزام ذاته وتبعا له الاعانات والضمانات التى كانت الادارة قد تعهدت بها للملتزم المستبعد وبالتالى فالادارة لا تستطيع أن تحدث تغييرا فى تنظيم الالتزام بالمرفق قبل المزايدة لأن مثل هذا التغيير سوف يمس حقوق الملتزم – باعتبار أن ثمن المزايدة يجب أن يؤول له ، كما أن الادارة ليس من حقها الغاء هذه الاعانات وتلك الضمانات ، اذ يجب أن يجد الملتزم الجديد نفسه فى ذات وضع سابقه ومن ناحية أخرى لا يمكنها اعطاء هذا الأخير تسهيلات لم يكن الملتزم الأول يتمتع بها(٨٥) ٠

فاذا نجحت المزايدة وأسفرت عن ملتزم جديد ، فان المبلغ المدفوع منه يصبح من حق الملتزم القديم ، وعلى أن يتحمل هذا الأخير جميع المصروفات التى تستلزمها هذه العملية(٨٦) ٠

والملتزم المستبعد لا شك سيتحمل خسارة تختلف جسامتها تبعا لنتيجة المزايدة من أجل ذلك كان من حقه مراقبتها وابداء الرأى فيها وتقديم ملاحظاته على الثمن الأساسى فيها والأشياء الداخلة فى هذه المزايدة واختيار المقاولين المسموح لهم بالمشاركة فيها(٨٧) ٠

---

(٨٥) أنظر فى تفصيل ذلك ، رسالة د٠ فياض ، ص ٢٦٠ وما بعدها والمراجع المشار اليها فى الهامش وكذلك الأحكام المصرية والفرنسية المؤيدة ٠

(٨٦) بولاك ، المرجع السابق ، ص ٨٦ مشار اليه فى رسالة د٠ فياض ص ٢٦١ ٠

(٨٧) جيز ، جـ ٣ ص ٩٤٤ – وما بعدها مشار اليه برسالة د٠ فياض ، ص ٢٦٢ ٠

واعمالا للقياس فى حالة تغيير الملتزم فى العقد الادارى يمنح ترخيص اجبـــارى فى مجال البراءات لمنتج آخر ليقوم بتصنيع البراءة غير صاحبها أو مخترعها ، ونلاحظ التشابه ، فادارة البراءات تعطى صـــاحب البراءة تعويضا عـادلا مع استمرار البراءة بنفس شروطها بالنسبة للمنتج الجديد صاحب الترخيص الاجبارى ومدة انتهائها لم تتغير والرسوم المفروضة عليها بالضبط تأخذ مجراها فى التصاعد كما لو لم يحدث تغيير للمالك ٠٠ وكذا الحال فى شروط استغلالها ٠٠ ومواصفاتها ٠٠ ويبقى كل شىء كما هو دون أى تغيير ٠٠ فقط تغير مستغلوها ، والمتوقع بالتالى أن يكون هذا التعويض بالتأكيد أقل مما كان سيربحه المخترع من ورائها لو قام بنفسه بالاستغلال ولهذا فتعويضه هنا لا يكون - عما فاته من ربح ولحقه من خسارة - بحال انما فقط تعويضا عادلا يراعى فيه ما بذله من وقت وجهد ونفقـــات حتى وصل الى ابتكاره ، مع وضع احتمال الخسارة التى قد يمنى بها المنتج الجديد للاختراع فى حالة قيام منافسة شديدة بالسوق فى مجال هذه السلعة ٠

والتعويض هنا حقـــا أشبه بما عليه الحال مع الملتزم الـذى أسقط التزامه فلابد وأن يكون أقل مما كان ينشـــده من المنتج فى حالة الترخيص الاختيارى (الاتفاقى) فكما سبق وأن ذكرنا أنه حدث تقدير أزيد من وجهة نظر المبتكر Overestimated ولهذا نصت م ٢/٣٠ بأن يـكون لصاحب البـــراءة الحق فى تعويض مناسب بمعنى أن قيمة التعويض تترخص ادارة براءات الاختراع فى تقديرها على أساس الملاحظات السابق الاشارة اليها٠

ولـما كان من حق الملتزم المستبعد فى العقود الادارية مراقبة المزايدة وابداء ملاحظاته على الثمن الأساسى واختيار المقاولين ٠٠ الخ ٠٠ فان المادة ٢/٣٠ قد وضعت قيـــدا على الادارة فى اختيـارها للمرخص له ترخيصـا اجباريا وهى أن يكون قادرا على استغلال الاختراع بصفة جدية ٠

وهنا من حق صـــاحب الابتكار مراقبة الادارة عن طريق الطعن فى قرارها بالترخيص الجبرى على أساس عـدم كفاءة المرخص ٠ كما سنوضح فيما بعد ٠

ونوضح فيما يلى بعض أوجه الشبه بين الترخيص الاجبـارى المبنى على اعاقة اســتغلال الاختراع ، واسقاط الالتزام فى عقـــد التزام المرافق العامة La déchéance du concessionnaire .

ونقسم الدراسة الى الفروع التالية :

الفــرع الأول : حق الادارة فى توقيع الجزاء فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى •

الفرع الثانى : الأعذار •

الفرع الثالث : سلطة الادارة التقديرية ورقابة القضـــاء عليهـا فى اسقاط التزام براءة الاختراع •

الفــرع الأول

حق الادارة فى توقيع الجزاء فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى

يقصد باسقاط الالتزام انهاء الرابطة العقدية بين الملتزم فى عقد التزام المرافق العامة وبين الادارة(٨٨) ويعتبر مثل هــذا الجزاء قاسيا للغــاية فلا تلجأ الادارة اليه الا اذا شعرت أنه لا توجد وسيلة أخرى سواه أو كما يذكر الاصطلاح اللاتينى Ultima ratio •

ولهذا جرى القضاء الفرنسى على ربط هــذا الجزاء بالمخالفات الخطيرة من جانب الملتزم والاخلال الشديد بالتزاماته أو الخطأ الجسيم •
"Particulièrement grave"

فالادارة اذا كان لها الحق على أساس المسئولية العقــدية فى تعويض ما تحملته من أضرار من جراء خطأ متعاقدها ، فانها تحدد بنفسها قيمة هذا التعويض وتخصمها من مستحقاته لديهـا • كذلـك فانهـا تقرر بذاتهـا اجراءات الضغط أو الفسخ(٨٩) •

وترجع سلطات الادارة هذه الى طبيعة عقد التزام المرافق العــامة ، وأن الملتزم من البداية هو شخص ملىء له من السمعة الطيبة فى الأوســاط التجارية والصناعية وعلى هــذا فالترجيح بين الجزاءات تترخص الادارة فيــه وتتخذ ماتراه مناسبا وتوقيع أى من هذه الجزاءات انما مرجعه أن للادارة حق

---

(٨٨) C.E. 20 Jan. 1905, Compagnie départementale des eaux, Rev. droit public, 55.

(٨٩) F.P. Benoit, le droit administratif français; Paris, 1968, Dallaz p. 620

التنفيذ المباشر action d'office, le privilège du préalable
أو excusion d'office

وان كان أئمة الفقه الفرنسى مثل لافيرير وبارتملى لا يعترفان للادارة بامتياز فى التنفيذ المباشر ، تأسيسا على أن الادارة ليس لها أن تمارس الا السلطات الممنوحة لها كما حددها القانون والتى تستمدها أساسا من المشرع(٩٠) ٠

كذلك ينكر الفقيه شينو حق الادارة فى التنفيذ المباشر ما لم يوجد مبرر قوى يدعو الى ذلك مثل حالة الضرورة ٠ اذ يعتقد أن هذا الامتياز انما هو من بقايا نظام الادارة القاضية ، ونفس هذا الاتجاه تجده فى أحدث كتابات الفقيه أندريه دى لوبادير اذ يحدد حالات التنفيذ المباشر بالطريق الادارى بثلاثة حالات فقط(٩١) :

الترخيص بذلك صراحة من جانب المشرع ٠

أو حالة عدم وجود وسيلة قانونية أخرى Ultima ratio
لدى الادارة لتنفيذ قرارها ٠

أو حالة الضرورة ٠

ويميل الى نفس هذا الرأى بعض من أئمة الفقه الادارى فى مصر(٩٢) ٠ ولكن فى الجانب الآخر من الفقه من يرى ضرورة بل وجوب أن يكون للادارة الحق فى استعمال اجراءات التنفيذ المباشر ضمانا لاستمرار وانتظام المرفق العام كما يذكر هوريو ٠

ويبرر بونار هذا الامتياز بقوله : « ان امتياز التنفيذ المباشر يفترض التزاما سبق وجوده وان كل التزام يجب تنفيذه ، وأن هذا الامتياز يسمح

---

(٩٠) E. Laferrière, Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux, tome 2, Paris 1888, p. 43.

(٩١) De Laubadere, Tarité de droit administratif, *6ème* édition Paris 1973, p. 316

(٩٢) د٠ وحيد رأفت ، د٠ توفيق شحاته ، د٠ الطماوى ، د٠ طعيمه الجرف ، د٠ فؤاد مهنا ٠

للادارة بالابقاء على الطابع التنفيذى لحقوقها بالرغم من منازعات مدينها ، وعلى ذلك فان المتعاقد مع الادارة اذا رفض تنفيذ التزاماته فانها تستطيع بدون أن تلجأ الى القاضى أن تضمن بنفسها تحقيق التنفيذ(٩٣) .

وينتهج نفس الاتجـاه الفقيه فالين والفقيه البلجيكى أندريه بوتجن باخ _ فرغم أن سلطة التنفيذ المباشر قاسية الا أنها تعتبر ضرورة لضمان التنفيذ السريع للقرارات العـاجلة التى يتطلبها لزوم استمرار سير المرفق العام .

ويرى الفقيه بيكينوه ، أن من حـــق الادارة استعمال سلطاتهـا فى القرار التنفيذى والتنفيذ المباشر عندما تطبق جزاء ضـــد متعاقدها المقصر بدون حاجة لشرط صريح فى العقد ، فهـــذه الامتيازات تتعـدى العقـد ، ومع هذا فان هذه القاعدة تخضع لاستثناء محدود فى نطاق التزام المرفق العام .. ولكن هذا الاستثناء من امتياز التنفيذ المباشر قد مال الى الانكماش على اثر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١ أكتوبر ١٩٢٩ فى قضية شركة ملاحة جنوب الأطلنطى الذى قـرر فيه بأن الادارة كانت تستطيع تحـديد مبلغ التعويض المستحق على الملتزم ، وأن تضمن فى ذات الوقت تحصيل هذا التعويض بطريق أمر دفع arrêté de debet وعلى هذا الأساس لم يعد امتياز التنفيذ المباشر يرفض حاليا _ للادارة اذا لم تضمنه لنفسها بشرط صريح فى العقد ، الا فيما يتعلق باسقاط الالتزام(٩٤) .

فاذا انتقلنا الى الترخيص الجبرى فى حالة اعادة استغلال الاختراع اتضح أن الاسقاط قد نص عليه صراحة فى م ٣٠ وبذلك فالادارة عنـدما أصدرت البراءة أو العقد مع المخترع ضمنت لنفسها هذا الفسخ الجزئى ، فاذا كان الفقيه شينو(٩٥) ينكر على الادارة حقهـا فى التنفيذ المباشر دون نص نجده يؤيد حالات اسقاط الالتزام فى وجود النص على ذلك فيذكر :

« انه من الواضح جيـــدا أن الادارة تتمتع بامتيازات استثنائية فى

---

(٩٣) د. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات فى العقد الادارى دراسة مقارنة . دار الفكر العربى ، ١٩٧٥ ، ص ٤٧ _ ٤٨ .

(٩٤) G. Péquignot, Théorie générale des contrats administratifs, J C.A. 1953 p. 321

(٩٥) R.R. Chinot, le privilège d'excusion d'office de l'administration Thèse, Paris, 1945 p. 48.

تنفيذ العقود الادارية فلها أن تفسخ العقد أو أن تحل محل المتعـاقد المقصر وسلطتها هذه ـ كطرف متعاقد ـ فى أن تأخذ الحق بنفسها دون وسـاطة القاضى تعتبر سلطة غير مألوفة فى القانون الخاص ولـكن لا يجب أن نـرى فى ذلك أثرا لامتياز عام فى التنفيذ المبـاشر ، لأن نصوص العقود الادارية ـ من وجهة نظر المبـادىء العـامة المشتركة فى القانونين الخاص والعـام ـ تعطى تفسيرا لوسيلة العمل هـــذه ، ذلك أن الادارة قد احتفظت لنفسها بمثل هـــذه السلطات فى العقـــد ، وهنا تطبق ببسـاطة م ١١٣٤ من القانون(٩٦) المدنى الفرنسى التى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين ، ويجب أن نلاحظ أن الشروط الاستثنائية التى من هـــذا القبيل تبـــدو بكثرة واضحة فى القانون الادارى ، لأن الطرفين المتعاقدين ليسا فى الحقيقة على قدم المساواة فى ظل هذا القـانون وبالتالى تستطيع الادارة بحكم مركزها الأقوى ، أن تدرج فى عقودها نصوصا استثنائية لصالح المرفق العام ٠

وهذا ما يؤكد تماما أن الادارة لا تملك امتيـازا فى التنفيذ المبـاشر فى دائرة تنفيذ العقد الادارى ، أى أنها لا تستطيع أن تعمل مباشرة الا فى نطاق ما تنص عليه النصوص صراحة ، وعندما لا توجد هذه النصوص فان قواعد القانون الخاص هى وحدها الواجب تطبيقها ٠ هـــذا وقد دعم شينو رأيه بحكم مجلس الدولة فى قضية دبلانك بتاريخ ٣١ مايو ١٩٠٧ وتقرير المفوض رومييه بمناسبة هذا الحكم الذى ذكر فيه أن على القاضى ـ فى حالة سكوت دفتـــر الشروط وخلوه من تنظيم للجزاءات ـ أن يرجع لقـــواعد القانون الخاص(٩٧) ٠

واذا كان هذا هو رأى الفقه والقضاء الفرنسى بشـأن امتياز التنفيذ المباشر فان الفقه المصرى متفق على حق الادارة المتعـــاقدة فى تطبيق الجزاء على المتعاقد المقصر دون وساطة القاضى ابتداء ودون حاجة الى نص عقـــدى

---

(٩٦) «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elle ne peuvent être révoquées que par leur consentement mutuel, öu pour les causes que la loi autorise.
Elle doivent être exécutées de bonne foi»

(٩٧) لمزيد من التفاصيل أنظر رسالة د٠ عبد المجيد فياض، المرجع السابق ص ٥٦ ـ ٥٨ حيث ينتقد سيادته هذا الرأى تأسيسا على فهم غير صحيح للحكم ٠

بمنحها هذا الحق(٩٨) .

ولكنهم يختلفون فى أساس هذه السلطة :

فيرى البعض(٩٩) أن هذا الحق من النتائج الهامة التى تترتب على مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وذلك نظرا الى الصلة الوثيقة التى تربط العقود الادارية بالمرافق العامة ، باعتبار أن الادارة مسئولة بطبيعة وظيفتها عن سير هذه المرافق ، ومن حقها وواجبها أن تتخذ الاجراءات التى تكفل اجبار متعاقدها على تنفيذ التزاماته ، ومن أهمها فرض الجزاءات عليه لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام واستبعاد الاخلال الذى قد يكون لحق به .

ويرى فريق آخر(١٠٠) من أئمة الفقه المصرى أن الأساس القانونى لسلطة الادارة فى تطبيق الجزاء بنفسها باستعمال امتيازها فى التنفيذ المباشر يكمن فى فكرة السلطة لعامة ، وذلك لارتباط السلطة العامة بالعقد الادارى حيث يمتد أثر السلطة العامة الى العقد فيخضعه لقواعد استثنائية ولو لم يكن منصوصا عليها فيه ، لأن السلطة العامة لها خصائص معينة تدمغ بها العقود التى تظهر فيها .

وتأسيسا على ذلك تستعمل السلطة العامة امتيازاتها بضمان احترام المتعاقد لالتزاماته وتوقيع الجزاء عليه كلما أخل بأحد هذه الالتزامات دون حاجة الى اللجوء الى القضاء .

---

(٩٨) العميد الطماوى . العقود . ص ٤٩٣ - مبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثالث ١٩٧٣ ، ص ٣٥٢ ، الوجيز فى القانون الادارى ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٢ . ص ٦١٧ - ٦١٩ .

(٩٩) د. وحيد رافت ، القانون الادارى ، ط ١٩٣٨ - ١٩٣٩ ص ٣٧٣ وما بعدها .

د. توفيق شحاته ، مبادىء القانون الادارى ، ص ٧٩٤ .

د. طعيمه الجرف ، القانون الادارى ، ص ٣٦٦ .

د. فؤاد مهنا ، القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ط ٢ ، ١٩٦٥ ، ص ١٢٢٠ وما بعدها .

(١٠٠) د. كامل ليله ، نظرية التنفيذ المباشر ، ص ١٢٢ .

د. ثروت بدوى ، مبادىء القانون الادارى ط ١٩٦٨ ص ١٣٥ .

د. أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية ، ١٩٧٣ ص ٣٤١ راجع أيضا رسالة الدكتور عبد المجيد فياض ص ٦٠ - ٦٢ حيث عرض لهذه الآراء .

والاعتماد على السلطة العـامة وحدها كأساس لامتياز التنفيذ المباشر ومع ازدياد النـــزعة الاشتراكية وتدخل الدولة فى جميع المرافق لا شـك يؤدى على المـــدى الطويل الى استبداد الادارة وتعسفها وهو ما يـراه بحق أستاذنا العميد الطماوى وقوفا على الوسيلة دون اهتمام بالغاية وهو مسلك فى غاية الخطورة ٠٠ فالمسلم به أن سلطات الادارة ليس بغاية فى ذاته ولكنه وسيلة لتحقيق النفع العـام والمرافق العـامة هى أنجح وسـائل الادارة فى تحقيق النفع العام(١٠١) ٠

وفى رأينا أن تحقيق الغاية والوصول الى الهدف وهو فى حالتنا هذه استمرار ودوام سير المرافق العامة لا يمكن تحققه دون وسيلة تملك القدرة والحزم لتجعله يسير فى الطريق الصحيح دون تراخ وهذا لن يتحقق بدون السلطة العامة ، فاذا كانت السلطة العامة ليست هى الصورة الغالبة الا أن دورها لا يمكن انكاره كوسيلة لتحقيق غايات حيوية ـ ولهذا لابد من ارجاع مبدأ التنفيذ المباشر الى عاملين كل منهما له نفس القدر من الأهمية : السلطة العامة ، والمرفق العام ٠

ولعل حكم المحكمة الادارية العليـا الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨(١٠٢) يؤيد ما ذهبنا اليه اذ تذكر المحكمة فى حيثيات حكمها :

---

(١٠١) العميد الطماوى ، العقود المرجع السابق ص ٩٣ قارب هذا المعنى د٠ فياض فى رسالته حيث يذكر : وما زالت فكرة السلطة العامة من الصعب قبولها ، حتى فى ثوبها الجديد الذى عرضه بعض الفقهاء متأخرا اذ تقف هذه الفكرة عند الوسيلة دون اهتمام بالغاية ، فضـلا عما يهيئه من فرص لاستبداد الادارة اعتمادا على السلطة وتعسفها وسطوها فى استعمالها ، لا سيما فى الوقت الحالى الذى كثر فيه تدخل الدولة فى شتى النواحى ص ٦٥ ٠ كما يرى : ولا تقدم فكرة السلطة العامة فى نظرنا ـ أساسا قانونيا صالحا للسلطة الجزائية المعترف بها للادارة فى نطاق العقد الادارى ٠

(١٠٢) مجموعة المكتب الفنى ، س ٦ ، رقم ٢٩ ص ٣٢٤ ـ كما بينت المحكمة الادارية العليا فى حكم آخر أسـاسا لامتياز التنفيذ المباشر يعتبر ترديدا للحكم السالف بقولها ٠ « ان الادارة تعمل فى ابرامها للعقد الادارى بوصفها سـلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة كما ان الادارة تعتمد فى ابرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ، كفا المتعاقدين غير متكافئين تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية ، مما يجعل للادارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وكذا حق توقيع جزاءات على متعاقدها وذلك بارادتها المنفرده ٠ مجموعة المكتب الفنى س ٨ رقم ١١٦ ص ١٢٢٥ مشار اليها برسالة د٠ فياض ص ٦٣ ٠

ان للادارة الحق فى توقيع الجزاءات على متعاقدها ، ومنها فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم ، وهى فى هذا لا تستند الى العقد الادارى بل الى سلطتها الضابطة للمرافق العامة وعملا بالقواعد الأصولية التى تقضى بها طبيعة العقود الادارية وأهدافها وقيامها على فكرة حسن استعمال المرافق العامة ٠

ومن العرض السالف لآراء الفقه وأحكام القضاء فى فرنسا وفى مصر يتضح حق الادارة باعتبارها المسئولة عن سير المرافق العامة وضمان أفضل اشباع ممكن لجمهور المنتفعين بها ـ فى اتخاذ الاجراءات السريعة والفعالة التى يجب أن تستند جميعها على احتياجات هذه المرافق لمواجهة عجز متعاقديها عن تنفيذ التزاماتهم لتحقيق موضوع العقد أى ضمان سير المرفق العام ومنعا من تعطله فورا ودون تباطؤ(١٠٣) ٠

ومن البديهى أنه لا يمكن أن يتحقق هذا الهدف مع تدخل القاضى ابتداء لما يصاحب الدعاوى القضائية عادة من تأجيلات تبطىء الفصل فيها ٠

وبذلك فانه يجب أن تنتفع الادارة بوسائلها ـ خاصة امتيازها فى التنفيذ المباشر ـ لتحقيق الهدف المذكور ـ أى بحق تطبيق الاجراء الجزائى بارادتها المنفردة ، ويعتبر هذا الحق ـ بلا شك ـ جزءا لا يتجزأ من بناء العقد الادارى(١٠٣) ٠

فاذا سلمنا بأن من حق الادارة التنفيذ المباشر واتخاذ ما تراه مناسبا من الجزاءات بأنواعها المختلفة السابق الاشارة اليها ، فهل من حقها أن تتنازل عن سلطتها فى توقيع الجزاء للقاضى ؟٠٠

بمعنى آخر عند عدم قيام المخترع باستغلال اختراعه ، هل يحق لادارة البراءات أن تتنازل عن سلطتها التى خولت لها بمقتضى المادة ٣٠ وتلجأ الى محكمة القضاء الادارى طالبة الغاء البراءة أو اسقاط الالتزام بالاستغلال ، نظرا لعدم وفاء المخترع بالتزامه بالاستغلال ٠

يرى غالبية الفقه أن الادارة لا تستطيع أن تتنازل عن امتياز التنفيذ

---

(١٠٣) د٠ فياض ، المرجع السابق ص ٦٧ ٠

المباشر وذلك اختصاص تستمده من القـــانون وعليهـا استخدامه بالطريقة المفروضة عليها ، ولا تستطيع أن تفوض فيه أى شخص كان الا بتصريح من المشرع(١٠٤) .

كذلك يؤيد القضـاء الفرنسى هـــذا الاتجاه : الادارة لا تستطيع أن تتنازل عن سلطتها فى تطبيق الجزاءات الممنوحة لها بمقتضى العقد أو القانون باللجوء الى القاضى طالبة توقيعه بدلا منها(١٠٥) .

أما الفقه المصرى فيذهب الى أنه لا يوجـد ما يمنع الادارة من الالتجاء الى القضاء اذا قدرت أن الصالح العام سوف لا يضار بذلك ، وحتى تتفادى المسئولية والتعويضات اذا نفـذت تصرفها مباشرة واتضح أنهـا أخطأت فى التصرف ولا يحق للأفراد التضرر من التجـاء الادارة للقضـاء ، ولا يعقل أن يصدر عنهم ذلك ، اذ أن الالتجاء للقضاء فيه ضمان لحقوقهم(١٠٦) .

وتأييدا لذلـك ، فانه اذا كان للادارة أن توقع الجزاء بنفسها ، فانها تفعل ذلك على مسئوليتها تحت رقابة القضاء ، وبالتالى فان لها أن تسـلك الطريق الأحوط فتطلب من قاضى العقـد أن يحكم بتوقيع الجزاء الذى يراه مناسبا حتى تأمن جانب المسئولية(١٠٧) .

تدلنا أحكام مجلس الدولة برغم قلتها فى هذا الصدد على اختصاصها بالحكم فى غرامات التأخير عندما تلجأ الادارة طالبة اليه تقديرها رغم أنهـا تدخل فى أصل اختصاص الادارة(١٠٨) .

وفى حكم آخر للمحكمة الادارية ، تعرض مباشرة لتنـازل الادارة عن

---

(١٠٤) بيكينو ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(١٠٥) C.E. 15 Juil, 1881, chemin de fer d'Orléans a Rouen, Recueil Dalloz-périodique, p. 1882, 3. 117.

مشار اليه برسالة د. نياض ص ٧١ .

(١٠٦) د. محمد كامل ليله . نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ، ط ١٩٦٢ ص ١٢٣ .

(١٠٧) العميد الطماوى ، العقود المرجع السابق . ص ٤٩٥ ، ط ٢ ، ١٩٦٥ .

(١٠٨) حكم المحكمة الادارية العليا ٨/٤ سنة ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ، رقم ٩٤ ص ٧٧٨ .

سلطتها فى تطبيق جزاء التعويض بارادتهـا المنفردة الممنوحة لهـا بموجب نص صريح فى العقد ، فأقر لها حق اللجوء الى القضاء لطلبه ، مع تمسكها فى ذات الوقت باجراءاتها المباشرة(١٠٩) ٠

وهكذا يبدو أن الرأى الغالب يعترف للادارة بالحق فى أن تتنازل عن سلطتها فى تطبيق الجزاء بارادتها المنفردة ، سواء استمدت سلطتها هـــذه من العقد أو من القواعد العـــامة وأن تسلك طريق القضـــاء وهو الطريق الأصيل(١١٠) ٠

واتفاقا مع هذا الاتجـــاه تعترف صراحة المادة ٣٥ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، لادارة براءات الاختراع بالحق فى اللجوء الى محكمة القضـــاء الادارى طالبة ابطـــال البراءة التى تكون قد منحت مخالفة لأحـكام المادتين ٢ ، ٣(١١١) من نفس القانون وهذا بجانب حقها الصريح فى اسقاط البراءة وكذلك الاضافة أو التعديل كما فى حالة البطلان الجزئى للبراءة حيث يجوز أن تقضى المحكمة بحذف ما يدعيه المبتكر من قيام احتكاره على العناصر غير الجديدة فى الاختراع(١١٢) ٠

بل ان القانون المصرى قد جعل جزاء عدم استغلال الترخيص الاجبارى لمدة عامين ، وهو السقوط لا يحدث بقوة القـــانون بل رهين طلبه من ذوى المصلحة من ادارة البراءات ، وادارة البراءات لا تملك سلطة تقـديرية فى هذا الشأن ويتعين عليها الغاء البراءة اذا قدم الطلب بذلك من أى شخص

---

(١٠٩) حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/٦/٩ مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ٦٩ ص ١٠٢٤ ٠

(١١٠) د٠ عبد المجيد فياض ، المرجع السابق ، ص ٨٠ ٠

(١١١) يرى جانب من الفقه ان هذا التعدد لأسباب بطلان البراءة لا يتناول شرط الجدة وشرط المشروعية لانهما قد وردا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، وبذلك يمكن الحاق تخلف أى شرط موضوعى بهما كسبب للبطلان د٠ مصطفى طه المرجع السابق فقرة ٩٠٤ ٠ كما يرى جانب آخر الحاق العيب فى الشكل كسبب للبطلان أيضا فيجوز مثلا أن تؤسس دعوى بطلان البراءة على انها صدرت لشخص لا ينطبق عليه تعريف رعايا الاتحاد طبقا لأحكام اتفاقية باريس أو لشخص ينتمى لدولة لا تعامل مصر معاملة المثل ولعله من غير المقبول قانونا أن ينسب الى المشرع قصد استبعاد دعاوى البطلان فى هذه الحالات ٠ د٠ الحولى ، المرجع السابق ص ٢٠٨ ٠

(١١٢) د٠ الحولى ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ — ٢١٨ ٠

ذى مصلحة وذلك ـ بطبيعة الحال ـ بعـــد التحقق من قيام عدم الاستغلال ونظرا لضرورة التحقق من قيام هذا الشرط ، لم يجعل القـــانون السقوط تلقائيـا فى هـــذه الحالة بل أوجب طلبه من ذى المصلحة(١١٢) عن طـريق ترخيص اجبارى ، والغاء البراءة فى حالة عدم استغلالها بعد مضى عامين من تاريخ الترخيص الاجبارى ٠ ونجد أن القانون قد أباح لهـا أن تتنازل عن سلطتها فى تطبيق الجزاء بارادتها المنفردة ، وتسلك طريق القضاء ، وهـذا يتفق وأحكام المحكمة العليا الســابق الاشارة اليها ، فى اعتراف القانون للادارة بالحق فى أن تتنـــازل تماما عن سلطتها فى توقيع الجزاء الاسقاطى وأن تلجأ الى القضاء ابتداء ٠

الا أنه يلاحظ أن بعض التشريعات الأخرى تضع هـــذا الجزاء ابتداء بيد القضاء وتحرم السلطة الادارية من توقيعه مثال ذلك القانون الجزائرى حيث نص فى م ٥٢ : « يقدم لدى المحكمة المختصة طلب الرخصة الاجبارية الخاصة بالاجازة التى يجب أن تكون موضــــوع الاثبات المنصوص عليه فى المــادة ٤٦(١١٣) ، وتدعو المحكمة للحضـــور الطالب وصـاحب الاجازة أو ممثليهما وتستمع اليهما ويجوز لها أن تطلب رأى الوزير الذى يهمـــه الأمر » ٠

ولا شك فان هـــذا الاتجاه يحقق لصاحب البراءة نوعا من الضـــمان والطمأنينة فهو يلجـــأ مع الادارة الى قاضيه الطبيعى فيأمن بذلـك تحيف الادارة أو تعسفها ، ولكن التزام الادارة اللجوء بصفة دائمة الى القضاء من أجل الترخيص الاجبارى لا يتواءم مع طبيعة الجزاءات الفورية والتى توضع لمنع تعرض مرفق الابتكار والصناعة للتأخير اذا لمسنا بطء التقاضى الناجم عن زيادة عدد الأقضية المعروضة وزيادة الاجراءات وتعقدها ٠

ولهذا فان القانون المصرى كان أكثر توفيقا فى أخذه بسلطة الادارة المباشرة فى الترخيص أو الغاء البراءة أو لجوئهـا الى القاضى فى حالة مخالفة المادتين ٢ ، ٣ بطلب الابطال ٠

---

(١١٢) م ٤٦ : يجب على كل شخص بطلب رخصة اجبارية طبقا للمادتين ٤٤ ، ٤٥ أن يثبت انه قد خاطب صاحب الاجازة وانه لم يتمكن من الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط مناسبة ٠

ولا تقتصر سلطة محكمة القضاء الادارى فى دعوى البطلان على الحكم بالبطلان أو رفضه بل يجيز لها القانون (م ٢/٣٥) أن تحكم بناء على طلب صاحب البراءة أو بناء على طلب ذى‌الشأن ـ باضافة أى بيان للسجل (سجل البراءات) قد أغفل تدوينه به أو بتعديل أى بيان وارد فيه بغير وجه حق ـ ولعل هذا من أظهر تطبيقات هذه السلطة ·

ورب سائل يسأل ، ان المادة ٣٥ تعطى ادارة البراءات الحق فى طلب الغاء البراءة بلجوئها الى القضاء فى حين أن ما نبحث فيه هو الترخيص الجبرى المبنى على اعاقة استغلال الاختراع أو اسقاط الالتزام طبقا لتكييفه الذى أخذنا به ·

وفى الحقيقة أن نظرتنا الى البراءة باعتبارها احتكارا استئثاريا لاستغلال ابتكارى تحميه الدولة ، يضع مصلحة المرفق العام فى المقدمة ، فطالما لم يستغل لاختراع فهذا يشكل قيدا على الصناعة وبالتالى قيدا فى تطور سير المرفق العام وتمكينا للمخترع من الاستفادة من براءات قطع الطريق على الغير(١١٤) Brevets d'Obstruction ou de barrage

ودور السلطة العامة هنا أن تمكن الغير عن طريق الترخيص الاجبارى من استغلال الاختراع لمصلحة الصناعة ولتطور المرافق العامة(١١٥) ·

وبالقياس للمفهوم السابق فان صدور براءة لا تتوافر فيها شروط المادتين ٢ ، ٣ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ يشكل قيدا جوهريا على

---

(١١٤) لمزيد من التفاصيل فى هذا الموضوع · راجع روبيه جـ ٢ ، ص ٣٠٧ ·

(١١٥) وفى هذا الصدد يذكر الفقيه جان ايف ساين ان الاستغلال لا يعتبر جديا وفعالا الا اذا كان لا يلحق ضررا بالاقتصاد الوطنى واذا كانت نصوص التشريع الحالى قد جاءت مطابقة للصياغة القديمة ، فان المخرج لا يكون الا بتعديل مضمون معيار الجدية والفعالية على نحو يجعل الكفاية شرطا لازما توافره فى الاستغلال ·

Jean Yves Soyen : Brevets d'invention : Licences forcées (licence d'office, licence obligatoire) — Nature juridique, régime, J.c.p. — CL, 1971, 10291

ويؤيد ساين ما يذهب اليه بحكم محكمة « رين » حيث ذكرت ان الاستغلال الذى يتطلبه المشرع هو الاستغلال الكافى لاشباع حاجات السوق الوطنية ، ورفضت الاعتداد بالتصنيع الذى باشره المرخص له على أساس انه لم يحقق شرط الكفاية ·

حكم محكمة رين فى ١٩٧٠/١١/١٦ مشار اليه برسالة د· بربرى ص ٣٠٥ ·

الصناعة ومن مصلحة المرفق العام بطلان هـذه البراءات ليتمكن كل ذى مصلحة من استغلالها حتى دون الحصول على ترخيص جبرى من ادارة البراءات طالما أنها قد سقطت فى الملك العام • وبهذا نكون قد وصلنا الى نفس النتيجة السالفة •

فغايتنا أساسا هى مصلحة المرفق(١١٦) بجانب حماية المبتكر ، المخلص فى ابتكاره وليس حمايته فقط بل أيضا تشجيعه ولكن ليس على حساب المصلحة العامة •

وتأسيسا على ذلك فيستوى أن يستغل الابتكار الذى أعيق استغلاله عن طريق ترخيص جبرى أو يستغل كاختراع صورى(١١٧) بواسطة كل ذى مصلحة بسقوطه فى الدومين العام •

ولكن هل لادارة البراءات أن توقع جزاء غير منصوص عليه من بين الجزاءات المحددة فى القانون ، بمعنى أن تأتى بجزاء توفيقى ، أو جزاء يجمع بين أكثر من نوع من الجزاءات ، فمثلا تمنح لطالب الرخصة الاجبارية ، رخصة محددة بوقت معين بحيث تؤول بعد هذا الوقت ، ولنفترض ثلاثة سنوات ، الى صاحب البراءة الأصلى لكى يستغلها بدلا من المرخص له الأول ، أو تطلب منه عدم اجراء بحوث تالية على الاختراع لأن المخترع الأصلى يوالى العمل فى هذا المجال ، أو تمنعه من التقدم ببراءة تحسين عن الاختراع الذى منح من أجله ترخيصا اجباريا ، أو تكلف على العكس – صاحب البراءة بأن يوالى اعداد من حصل على الترخيص الاجبارى بكل بحوثه الجديدة وتحسيناته المتعلقة بهذه البراءة •

رغم عدم وجود أمثلة وتطبيقات تمكنا من الاستعانة بها ردا على هذا السؤال فان القواعد العامة تمنع ادارة البراءات من سلوك مثل هذا المسلك فالقضاء الفرنسى والقضاء المصرى فى مجال جزاءات العقود الادارية ، يلزم

---

(١١٦) وقد أكدت هذا المعنى المادة ٥ من اتفاقية باريس بعد تعديلها فى لشبونة عام ١٩٥٨ على انه لا يجوز نقل الحق الناشىء من الترخيص الجبرى – ولو كان ذلك فى شكل منح ترخيص من الباطن – الا مع المشروع أو المتجر الذى يستغل هذا الترخيص • ويستند هذا الحكم الى ان الاعتبار الشخصى يقوم فى اختيار من يصدر له الترخيص الجبرى من حيث قدرته على استغلال الاختراع • وبالتالى اشباع حاجات المرفق المتعلق الاختراع به •

(١١٧) نفضل اطلاق لفظ الاختراع الصورى على البراءات الصادرة مخالفة للمادتين ٣،٢ •

الادارة بتطبيق الجزاء المنصوص عليه فى العقد للمخالفة التى ارتكبها المتعاقد دون غيره وأصبح هذا المبدأ قضاء ثابتا لمحكمتنا الادارية العليا(١١٨) ، فاذا توقع المتعاقدان خطأ معينا واحتاطا له بجزاء معين منصوص عليه صراحة بالعقد ، وجب على الادارة التقيد به ٠ والقانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ولائحته التنفيذية هما نصوص العقد المبرم بين المخترع وادارة البراءات والجزاءات المختلفة حددت فى وضوح عن كل مخالفة وترتيبا على ذلك ليس من حق ادارة البراءات خلق جزاءات جديدة من عندها لم ينص عليها القانون أو التوفيق بين جزاءات موجودة تفقد الجزاء المنصوص عليه صفته وتشكل منه جزاء جديدا ٠

الفرع الثانى

الاعذار

اسقاط الالتزام هو جزاء من أخطر الجزاءات ، بمعنى أن ادارة البراءات ترغم المبتكر على التنازل عن اختراعه قسرا عنه الى غيره ممن يرغب فى تطبيقه وادخاله الى حيز التنفيذ ، ولهذا وجب أن يحاط ، ببعض الضمانات التى توضح أن الادارة لا يعنيها من يمتلك الاختراع أو من يدخله فى التطبيق فأهم شاغل لها هو أن يدخل الاختراع الى حيز التنفيذ من أجل ذلك وجب أن يثبت أن المخترع تأخر فى تنفيذ التزامه باستغلال اختراعه اثباتا قانونيا ، وعلى ذلك وجب اعذاره فطبقا لنص م ٣/٣٠ من قانون البراءات : فان على ادارة البراءات أن تعلن صاحب البراءة بصورة من الطلب المقدم ممن يرغب فى الحصول على ترخيص اجبارى عن اختراعه ، وعليه أن يقدم للادارة فى ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ اعلانه ردا كتابيا على هذا الطلب فان لم يصل الرد فى الميعاد المحدد أصدرت الادارة قرارا بقبول الطلب أو رفضه ٠

وعلى ذلك فان اعلان الادارة لصاحب البراءة هو أساسا اجراء تمهيدى

---

(١١٨) حكم الادارية العليا فى ١٩٦٥/١٢/١١ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ١٢٧ ٠
حكم الادارية العليا فى ١٩٧١/١١/١٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٩ ٠

يجب أن يسبق تطبيق جزاء الاسقاط أن رأت ما يستوجب احداثه ، فهى رغم ذلك ، وحتى بعد أن يمتنع المخترع أو صاحب البراءة عن الرد على اعلانها تترخص فى اصدار قرارها بالترخيص الجبرى من عدمه · فاعلانها اليه انما يأخذ صورة الاعذار mise en demeure لأنه ليس وسيلة لاظهار ارادة واحداث حالة قانونية جديدة بل هو اثبات قانونى بتأخير المخترع فى الوفاء بالتزام الاستغلال المنصوص عليه قانونا (م ٣٠) ·

ويسلم الفقه الفرنسى (بيكينوه ، ودى لوبادير ، بولاك)(١١٩) بضرورة قيام الادارة باعذار متعاقدها بعدم التنفيذ لالتزامه أو بتأخيره فى التنفيذ ، قبل أن توقع الجزاء عليه · كما يسلم القضاء الفرنسى(١٢٠) بنفس الاتجاه ·

ويرى أستاذنا المرحوم د· العطار(١٢١) وقد أخذت برأيه بعض أحكام القضاء الادارى(١٢٢) يرى وجوب تطبيق أحكام القانون المدنى المتعلقة بالاعذار فى دائرة جزاءات العقود الادارية باعتبارها قواعد عامة · ومن ثم وجب اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه · وأنه لا ضرورة لهذا الاعذار عندما يقرر المتعاقد بأنه لا ينوى تنفيذ التزامه ، أو عندما يصبح التنفيذ غير ممكن أو غير مجد بفعله ، أو بسبب الطابع العاجل للعمل المتفق عليه أو فى حالة الغش ، كذلك يجب أن تتقيد الادارة بالاعذار ذاته دون غيره ·

ونتفق فى هذا الصدد مع ما ذهب اليه د· فياض(١٢٣) فى أن الاعذار قاعدة أصيلة فى نظرية الجزاءات لا يمكن التجاوز عنه لأنه يمثل ضمانة أساسية لا غنى عنها للمتعاقد ، ويجب أن تعقبه فترة معقولة تسمح للمتعاقد باظهار حسن نيته ، وذلك بأن يؤدى التزاماته ·

---

(١١٩) بكينوه ، نظرية العقد الادارى ، ص ٣٥٠ أنظر كذلك د· فياض ، ص ٩٣ والمراجع المشار اليها بالهامش ·

(١٢٠) C.E. 3 nov. 1961, Garreau, Rev. Droit public 1962 p. 377

وكذلك أنظر المراجع المشار اليها برسالة د· فياض فى نفس المكان ·

(١٢١) El Attar (Foad), le marché des travaux publics, thèse Paris 1953; éd 1955 Le Caire, p. 252 et S.

(١٢٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى س ٧ ص ١٦٤٣

(١٢٣) د· فياض ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ ·

ويجب أن يتشدد القضاء فى تطبيق هـــذه القاعدة ، وألا يتردد فى القضاء بعدم مشروعية الجزاء غير المسبوق بالاعذار ٠

ومن أجل ذلك تتشدد تشريعات البراءات قبل منح الترخيص الجبرى فى التثبت من شرط سبق اتصال طالب الترخيص وصـاحب البراءة وديا من أجل الحصول على ترخيص اتفاقى باستغلال الاختراع اذ لا مبرر لشغل القضاء وخلق خصومه ما دام الحصول على ترخيص ودى ممكنا ، فالترخيص الجبرى وسيلة اكراه لا مبرر للالتجاء اليها الا عند الاقتضاء(١٢٤) ٠

ويرى موسرون قيام هذا الشرط « مقام الاعذار » اذ يذكر(١٢٥) :
La requêt en accord aimable préable à l'action en délivrance de licence obligatoire constitute comme une mise en demeure et l'appelle à Veiller sur les conséquences de ses actes.

الفـرع الثـالث

سلطة الادارة التقديرية ورقابة القضـاء عليها في اسقاط التزام بـراءة الاختراع

أكدت المادة ٣٠ : ترخص ادارة البراءات فى منح الترخيص الاجبارى وفى رفضه حتى ولو لم يرد صاحب البراءة على اعذارها خـلال ثلاثة أشهر (م ٣٢ من اللائحة التنفيذية) ٠

فاذا رد المخترع عليها فى الميعـاد السالف فان للادارة أن تعلق قبول منح الترخيص الاجبارى على ما تراه من شروط ٠

وقرار الادارة قد يكون برفض منح الترخيص واعطـاء المخترع مهلة أخرى بخلاف السنوات الثـلاثة السابقة ، اذا قدرت أن عـدم استغلال الاختراع يرجع الى أسباب خارجة عن ارادة صاحب البراءة ٠

---

(١٢٤) د٠ بريرى ، الرسالة ، ص ٣٤٥ ٠

(١٢٥) Jean Marc Mousseron, Le droit du breveté d'invention, Contribution à une analyse objective — Thèse Faculté de Droit de Montpellier, 1961 p. 213.

ونحن نرى أن نص م ٣١ فضفاض ومرن وكان لابد من تقييده بصورة أخرى ، فلابد أن يظهر صاحب البراءة أنه فعلا قام بخطوات استغلال البراءة بمعنى أنه أنشأ مبنى مصنعه ولكنه فقط ينتظر وصـول الآلات اللازمة من الخارج وتأخير تحويل العملة هو الذى أدى الى هـذا التأخير ، أو أن الآلات شحنت على البواخر ولكن حربا نشبت فأخرت وصـول البواخر بمعنى أن يظهر أثر للقوة القاهرة ·

فطبقا لما يراه الفقيه جيز(١٢٦) : ان التزام المتعاقد بضمان سير المرفق العام فى العقـد الادارى على نحو منتظم ومستمر يـرجع الى وجود التزام ضمنى بالعقد وليس بحاجة الى أن ينص عليه صراحة ، فالمتعاقد مع الادارة (ومثله فى ذلـك المخترع الذى يتعـاقد على التزام باستغلال اختراعه) ، وقد قبل برضائه فى عقد ادارى تعاونه فى ادارة وتسيير مرفق عـام — لا يلتزم فقط بتنفيذ التزاماته العقدية ، كما يفعل أى فرد ازاء آخر ، وانما تمتد هذه الالتزامات الى كل ما يكون ضروريا لضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام الذى وافق على التعـاون فيه ، وان كان هـذا المبدأ تتفاوت شدته حسب درجة مساهمه المتعاقد فى تسيير المرفق العام ، فهو بالنسبة لعقد الالتزام أكثر لزوما من وضعه بالنسبة لعقد التوريد ·

ومن العـرض السالف نتفق فى الرأى مع الأستاذ الخولى(١٢٧) حيث يرى أن كل اطالة فى هذه المدد ينطوى على تشجيع لبراءات قطع الطـريق على الغير حيث يذكر :

« ونلاحظ ·· على نظـام الترخيص الجبرى بتنظيمه الحالى أنه يسمح بمرور مدة تتجاوز سبع سنوات — نصف مدة البراءة تقريبـا — دون أن يستغل الاختراع أدنى استغلال فقـد كفل القانون لصاحب البراءة ثلاث سنوات يهيىء نفسه خلالها للاستغلال ثم سنتين أخريين يغتفر فيهما عـدم الاستغلال اذا كان لأسـباب خارجة عن ارادته · وقد تستغرق اجراءات الحصول على الترخيص الجبرى سنة أخرى ثم يمهل القانون صاحب الترخيص سنتين أخريين قبل أن يصبح من الجائز أن تسقط البراءة ، وفى رأينا أنه يجب أن تختصر هذه المدد بحيث لا تتجاوز فى مجموعهما خمس سنوات ·

---

(١٢٦) Gaston Jeze, les principes généraux du droit administratif 3ème édition, première partie, Paris 1934, p. 183, 179.

(١٢٧) د· الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ ·

ومع ذلك ، فقد اتجهت اتفاقية باريس بعـــد مؤتمر لشبونة عام ١٩٥٨ الى اطالتها ••• وذلك لمد الأجل الممنوح للمخترع للاستغلال الى أطول الأجلين (٤ سنوات من طلب البراءة أو ٣ سنوات من صدورها) •

وتتفق النظرتان السالفتان مع ما يراه الفقيه بيكينوه اذ يـرى ••• « يعتبر المتعاقد مخطئا اذا لم يضمن باستمرار وفى كل الظروف وبالـرغم من كل الصعاب التنفيذ الدقيق للمرفق العـــام ، وبهذا الخطأ يعتبر مقصرا فى أهم وأشد التزاماته صرامة ، ويعرضه ذلك لأقصى الجزاءات ولا يمكن أن يبرر خطؤه الا فى حالة القوة القاهرة ، أو على الأقل ببذل عناية كبيرة تقرب من روح التضحية بصرف النظر عن العقد(١٢٨) ••

ومن أجل ذلك رأينا ألا يمنح لصاحب البـــراءة الأجل المذكور وهو عامان الا اذا اتضح أن قوة قاهـــرة حالت دون تحقق الاســـتغلال وثبت بمستندات أنه جاد ويسعى باجراءات ايجابية فى القيام باستغلال ابتكاره فلا يكفى أن يتذرع بارجاع عدم الاستغلال الى أســـباب خارجة عن ارادته ، ولا يكفى أن يبين أن لديه عروضا من شركات أجنبية لشراء الألات انما يجب أن يظهر أنه قد دفع ثمنها وأنهـا فى طريقها اليه ، أو أن هنـــاك اعتمادا مصرفيا وقد تم ابرام عقد تجارى مع شركة ••• ولا يكفى معرفة سبب عدم اســـتغلاله الابتكار بل لابد أن يدعم وجهة نظـــره بأنه جاد فى اجراءات استغلاله وبطريقة لا تدع مجالا للشك فى بدئه مشروعه الاستغلالى •

وحقيقة الأمر أن ادراك أهمية الابتـكار قد تـكون خافيــة فى الدول النامية(١٢٩) ، ولكن دورها وقضاءها فى الدول المتقدمة جد خطير وما ذكره الفقيه بيكينوه(١٣٠) كمقارنة بين توقف تنفيذ العقد الخاص وتوقف تنفيــذ العقد الادارى يمكن أن ننقله حرفيا كمقارنة بين اعاقة الاستغلال فى بلد نام واعاقته فى بلد متقدم على نحو ما يذكر :

« اذا كان توقف تنفيذ عقد القـانون الخاص يمكن أن يحدث ــ بوجه استثنائى ــ لأحد المتعاقدين نتائج خطيرة ، فان هذه النتائج تعتبر متعلقة بمصلحة خاصة ، ولكن عدم انتظام مرفق عام يمكن أن يؤدى الى اضطرابات

---

(١٢٨) بيكينوه ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ وما بعدها •

(١٢٩) أنظر رأى د• زكى شافعى فى تعريف الدول النامية ومفهوم التخلف الاقتصادى ، مجلة القانون والاقتصاد ، ٣٢ ، ٢٨٢ (١٩٦٢) •

(١٣٠) مشار اليه فى رسالة د• فياض ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ •

عميقة جدا فى الحياة الوطنية ، وحتى بالنسبة لمستقبل الدولة مثل اضراب عام من العاملين بمرفق السكة الحديد أو بمرافق المياه والكهرباء » ٠

وتتفق وجهة نظرنا المتشددة فى اشتراط منح المهلة الجديدة لصاحب البراءة لاقالته من عثرته وفى ضوء تكييفنا لبراءة الاختراع الاجبارى السالف بما ذكرته(١٣١) محكمة القضاء الادارى فى حكم حديث لها بقولها :

« لا يسوغ للمتعاقد مع الادارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة اجراءات ادارية قد أدت الى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله ، بل يتعين عليه أن يستمر فى التنفيذ ما دام ذلك فى استطاعته ، ثم يطالب جهة الادارة بالتعويض عن اخلالها بالتزاماتها ان كان لذلك مقتض ، وكأن له فيه وجه حق ، فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بارادته المنفردة والا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبى » ٠

لصاحب براءة الاختراع أو للمخترع طبقا لنص م ٣٠/٤ أن يطعن فى قرار ادارة البراءات بمنح ترخيص اجبارى لغيره خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره به وتسرى بطبيعة الحال أحكام قانون المرافعات فى خصوص هذه الفترة فلا يحسب اليوم الأول واذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتدت الى أول أيام العمل التالية ٠

ودعوى الالغاء التى يرفعها صاحب البراءة فى شأن قرار الترخيص الجبرى الصادر ضده يمكن أن تستند الى أحد أوجه الالغاء السابق ذكرها تفصيلا(١٣٢) ٠

كما يمكن أن تستند الى عدم قدرة طالب الترخيص الجبرى على الاستغلال نظرا لوجوده فى فترة ريبة الافلاس مثلا ٠٠ أو سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية لجريمة الافلاس بالتدليس — أو لبعد مهنته عن موضوع الابتكار فهنا قدرته المادية يجب أن تقترن بخبرة عملية — والا فان قدرته على الانتاج تكون محل شك ٠

كذلك من حق صاحب البراءة أن يرفع دعوى تعويض ينازع فيها

---

(١٣١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٩/٧/٥ مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة ، س ١٤ رقم ١٢٤ ص ٩٣٢ ٠

(١٣٢) أنظر الفصل الأول من الباب الثانى من القسم الأول ٠

فى قيمة التعويض المقدر له باعتبـــاره غير مناسب لما بذله من جهد ووقت ومواد أولية — فله أن يبين كيف تطور الابتكار — وما هى الخطوة الابتكارية التى قدح زناد فكره عنها حتى أصبحت تفوق الفن السائد بمراحل طويلة فمثلا اذا كانت الآلة التى ابتكرها تؤدى أربع مراحل متتالية فى حين لم يكن الفن السابق يؤدى سوى مرحلة واحدة أو مرحلتين وكانت هنـــاك رخصة اجبارية صدرت عن الاختراع السالف له نتجت عن خطوة اضافية واحدة فقط استحقت عشرة أمثال المبلغ الممنوح تعويضا له ٠ فانه يجب اعمـــال مبدأ ثمن المثل مضروبا ثلاث مرات طبقا لوجود ثلاث خطوات ابتكارية ٠٠٠ وهكذا بما يحقق تعويضا مناسبا — ولا نقول عادلا — لقيمة براءته الممنوح عنها ترخيص اجبارى ٠

ولا شك فمثل هذا التقدير يجب أن يترك لأهل الخبرة اعمالا لأحكام م ٢٤ ، م ٢٥ ، م ٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون البراءات ٠ وما ذهبنـا اليه فى مجال البراءات اعمالا للتكييف السالف والذى أكدته مواد القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ يجد مقابلا له فى الرقابة القضائية على قرار اســقاط الالتزام ، فمن حق الملتزم المنـــازعة أمام القضـــاء فى صحة القرار الصادر باسقاط التزامه ، ومن حق القاضى — كما يذكر الفقيه هوريو(١٣٣) — الغاء هذا القرار عندما يتحقق من عدم مشروعيته أو عدم ملاءمته وله فضـــلا عن ذلك أن يمنح الملتزم تعويضا يقابل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب — بسبب اسقاط الالتزام غير الصحيح ٠

ويعرض سؤال يتصل بسلطة القاضى الادارى تجاه صـــاحب البراءة الأصلى ، هـــل من حقه أن يمنحه مهـــلة جديدة ليقوم بنفسه باستغلال اختراعه ؟

أناط قانون براءات الاختراع هـــذه السلطة أساسا بادارة البراءات فلها أن تمنح المخترع عامين آخرين بالاضافة الى الأعوام الثلاثة السابقة طبقا لنص م ٣١ ٠

فاذا رفضت الادارة وقدرت أن المخترع غير قادر أصلا على ذلك وصدر قرارها بمنح ترخيص اجبـــارى فيحق هنـــا للمخترع أن يطعن فى قـــرار

---

(١٣٣) مشار اليه برسالة د٠ فياض س ٢٦٨ ٠

الترخيص الاجبارى أمام القضـــاء الادارى وعليـه أن يبين جدية اجراءاته والخطوات الايجابية التى قام بهـــا فى سبيل الاستغلال وأن هنـاك بعض العقبات أو القوة القاهرة التى تمنعه من تحقيق استغلال براءته ٠

فاذا كانت ادارة البراءات قد منحت المخترع هذين العامين الاضافيين ولم يمتثل أو لم يستطيع تطبيق اختراعه ومنحت ترخيصا اجبـــاريا لغيره فان طعن المخترع فى هـــذا الترخيص طالبا منحه مهلة جديدة ، بدون أن يعتمد على عقبات فى حكم القوة القاهرة يجعل منحه مهلة بواسطة القضـــاء شيئا متعذرا أو قل مستحيلا ٠

ولعل فى رأى الفقه الذى أيدناه سابقا ما يدعم هذا الاتجاه بالاضافة الى أنه من المقارنة مع أحكام القضاء الفرنسى وآراء الفقه الفرنسى(١٣٤) أيضا ما يؤيد ذلك فليس من حق القاضى أن يمنح الملتزم أجلا لـكى ينفذ التزامه كلما كان هذا الأجل يتعلق بالتزام جوهرى بالنسبة لاستمرار المرفق ، ومع ذلك اذا كان خطأ الملتزم مصحوبا بخطـــأ من الادارة يمكن أن يعتبر مبررا الى حد ما لهذا الخطأ من الملتزم ، فانه يمكن للقاضى ـ مراعاة لهذا الظرف ـ منحه أجلا حتى فى حالة مخالفة التزام جوهرى بالنسبة لاستمرار المرفق ٠

ومثل هذه الشروط التى ذكرها الفقه والقضاء صعب تحققها فى حالة براءات الاختراع ومن ثم نرى أن الترخيص الاجبارى الذى يمنح بعد تأخر الاستغلال لمدة خمس سنوات لا يصح للقاضى أن يلغيه ويمنح المخترع أجلا جديدا ٠

فاصرار المخترع على المنازعة فى الترخيص الاجبـــارى مع اصراره على عدم الاستغلال تقوم قرينة على رغبته فى الحصول على براءات قطع الطـريق بالنسبة للصناعة brevet de barrage وعلى القـــاضى أن يرد قصده عليه برفض منحه مهلة جديدة ٠

---

(١٣٤) د٠ فياض ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ وما بعدها ، المراجع المشار اليها بالهامش ٠

المطلب الثـانى

التكييف القانونى فى حالة الاختراعات المرتبطة
وحالة عـدم كفاية الاستغلال

أوضحنا فى المطلب السـابق التكييف القانونى للترخيص الاجبـارى فى حالة اعاقة الاستغلال وفى هـــذا المبحث نعالج الحالتين الأخريين التى تصدر ادارة البراءات فى خصوصهما ترخيصا اجبـــاريا ـ وكما سبق أن أطلقنا عليهما ٠

أولا : الاختراعات المرتبطة

ثانيا : عدم كفاية الاستغلال

ويجمع هاتان الحالتان تكييف قانونى واحد ـ نظرا لعنصر عدم التوقع بالنسبة لهما ٠

فالمخترع فى حالة الاختراعات المرتبطة لم يـكن يتوقع ظهور ابتـكار يعتمد على ابتكاره وله أهمية كبرى للصـــناعة القومية ، كما لم يكن يتوقع كذلك أن يظهر ابتكار أقل من ابتكاره ويصبح لاجتماعهما هـــذا الأثر وهو الأهمية الكبرى لمجموع الصناعة فى الدولة ، فلا يكفى أن يـكون استغلاله مفيدا للمصلحة العامة أو محققا لبعض المزايا من النـــاحية الصناعية وانما يجب أن يكون له هذه الأهمية بالنظر الى مجموع الصـــناعة التى يخدمها الاختراع بحكم طبيعته على المستوى القومى ٠

أما فى الحالة الثانية وهى عدم كفاية الاستغلال بحاجة البلاد ، فانه لم يرد بذهن المخترع ابتداء أن يصبح على اختراعه هـذا الطلب غير المعهود فى سلعته نتيجة لظروف أيضــا هى خارجة عن ارادته كتحـــول أذواق المستهلكين الى سلعته أو غير ذلك من الأسباب السـابق الاشارة اليها وبهذا يصبح عدم التوقع عنصرا مشتركا يجمع الحالتين السالفتين ٠

والتكييف القانونى الذى نراه مناسبا لهاتين الحالتين فى التراخيص

الاجبارية هو فعل الأمير أو عمل الأمير(١٣٥) ثم التعاقد من جديد :

وفيما يلى نتكلم عن :

أولا : تعريف فعل الأمير وشروطه

ثانيا : تطبيق فعل الأمير على حالتى الترخيص الجبرى

يقصد بأفعال الأمير الأعمال الادارية المشروعة التى تصدر عن السلطة العامة التى أبرمت العقد ويكون لهـا على تنفيذ العقـد أثر يضر بمصالح المتعاقد(١٣٦) .

ويعرفه الأستاذ العميد الطماوى(١٣٧) .

« بأنه عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ، ينجم عنه تسوىء مركز المتعاقد فى عقـد ادارى ، ويؤدى الى التـزام جهة الادارة المتعاقدة بتعويض المتعـاقد المضرور عن كافة الأضرار التى تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالى للعقد .

وقارب من هذين التعريفين الفقيه فالين(١٣٨) حيث يذكر :

---

(١٣٥) أطلقت بعض أحكام محكمة القضاء الادارى ، تسمية عمل الحاكم ، مجموعة الأحكام، السنة السابعة ص ١٣٩٧ ، ونفضل اطلاق لفظ عمل الأمير للأسباب التى أوردها العميد الطماوى، مبادىء القانون الادارى المصرى والمقارن ، ط ٢ ، ١٩٥٧ ص ٤٧٢ الهامش .

يقصد بعمل الأمير - بصفة عامة - كل اجراء صادر من السلطات العامة فى الدولة يؤدى الى زيادة أعباء المتعاقد فى تنفيذ التزاماته ، وهذا الاجراء قد يصدر من السلطة الادارية المتعاقدة أو من أية سلطة عامة أخرى فى الدولة وقد يكون باجراء فردى أو اجراء لائحى وقد ينصب على العقد الادارى مباشرة كأن تعدل الادارة بعض شروطه ، وقد يؤثر فى التزامات المتعاقد بطريق غير مباشر ، كتعديل القوانين المالية ، أو قوانين العمال مما يزيد فى أعباء المتعاقد نتيجة تطبيق هذه القوانين الجديدة ويترتب على نظرية عمل الأمير أن يعوض القضـاء تعويضـا كاملا réparation intégrale عن بعض الأعمال الصادرة من الادارة والتى تؤدى الى الاخلال بتوازن العقد .

العميد الطماوى ، الوجيز فى القانون الادارى ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٥ ، ص ٦٨٨ ، أنظر أيضا ط ١٩٨٢ ، ص ٦٢١ .

(١٣٦) د. مهنا ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١١٠٩ .

(١٣٧) العميد الطماوى ، العقود ، ص ٦١٩ .

(١٣٨) الفقيه فالين ، مطول القانون الادارى ط ٦ مشار اليه بمرجع العميد الطمـاوى نفس الصفحة السابقة .

"On appelle fait du Prince, un acte de l'autorité publique aggravant, sans faute, la situation d'un co-contractant d'une collectivité publique"

وقد عرفته الجمعيـــة العمومية للقسم الاستشـــارى فى فتـواها : بأنه(١٣٩) « صدور اجراء خاص أو عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة ، لم يكن متوقعا وقت التعاقد ، يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء ٠

ونظرا لان نظرية فعـــل الأمير هى من خلق مجلس الدولة الفرنسى ، فان القضاء المصرى لم يعرفها قبل انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ بل كان مقيدا بالقواعد المدنية ٠

ولقد حددت المحكمة الادارية العليا شروط « فعل الأمير » فى حكمها الصادر فى ١١ مايو ١٩٦٨ بالنقاط التالية : (١٤٠)

١ — أن يكون ثمة عقد من العقود الادارية ٠

٢ — أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الادارة المتعاقدة ٠

٣ — أن ينشـــأ عنه ضرر للمتعاقد لا تشـــترط فيه درجة معينة من الجسامة ٠

٤ — افتراض ان الادارة المتعاقدة ، لم تخطى حين اتخذت عملها الضار فمسئوليتها العقدية بلا خطأ ٠

٥ — أن يكون الاجراء الصادر من الادارة غير متوقع ٠

٦ — أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمســه القرار العام ٠

---

(١٣٩) الفتوى الصادرة فى ١٩٦٤/١٠/٢٨ (س ١٩ ، ص ٥١) ٠

(١٤٠) أنظر المجموعة س ١٣ ص ٨٧٤ وكذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى س ١١ ص ٦٠٧ حكم رقم ٣٧٧ ٠

فاذا حاولنا تطبيق الشروط السالفة على الترخيص الاجبارى فى حالتى الاستغلال غير الكافى والاختراع المحورى الهام (الاختراعات المرتبطة) اتضح انطباق الشروط السالفة تمام الانطباق عليهما ٠

فعن ضرورة توافر عقد ادارى لنستطيع تطبيق أحكام عمل الأمير على التراخيص الاجبارية سبق أن أوضحنا ان براءة الاختراع هى عقد ادارى مبرم بين المبتكر وادارة براءات الاختراع على النحو السابق ايضاحه (١٤١) ، ذلك لأن نظرية عمل الأمير هى من الأفكار الادارية التى لا مقابل لها فى القانون الخاص ٠ ومن ثم فلا محل لتطبيق نظرية عمل الأمير الا بصدد منازعة تتعلق بعقد ادارى ٠

وقد عبر عن هذا المعنى حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٣/٣ بقوله (١٤٢) :

« ٠٠٠ اذ من المقرر ان المسئولية التى ترتب التعويض فى نطاق نظرية أعمال الأمير « لا تقوم الا فى حالة مـا اذا كان المضرور بسبب التشريعـات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد بأن زاد فى الأعباء التى يتحملها فى تنفيذ التزاماته بمقتضى العقد وأن يؤدى هذه الزيادة فى الأعباء المالية الى الاخلال بالتوازن المالى للعقد » ٠

وبالنسبة للشرط الثانى ، فان الترخيص الاجبارى انما يصدر أساسا من السلطة الادارية التى أصدرت نفس البراءة ٠ وهذا ما نصت عليه م ٣٠ فتذكر : « جاز لادارة البراءات أن تمنح رخصة اجبارية باستغلال الاختراع» ٠

وكذلك تنص م ٣٢ على ما يؤكد نفس المعنى بقولها : « ٠٠٠ جاز لادارة البراءات منح مالك الاختراع ترخيصا اجباريا باستغلال الاختراع السابق » ٠

فعمل الأمير كما يدل عليه اسمه يفترض صدور عمل أو تصرف من سلطة عامة هى نفس الجهة الادارية التى أبرمت العقد ٠ وجرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على قصر تطبيق نظرية عمل الأمير على الأعمال التى تصدر من جهة

---

(١٤١) انظر الباب الثالث من القسم الأول ٠

(١٤٢) المجموعة ، السنة ١١ ، ص ٢٣٦ ٠

الادارة المتعاقدة وحدها وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على ما عداها (١٤٣) ولم ينح مجلس الدولة الفرنسى هذا المنحى الا حديثا بعد حكمه فى قضيتى : (ville de Toulon), (ville d'Elbeuf) عام ١٩٤٩ .

أما الشرط الثالث فيتطلب أن يلحق بالمتعاقد ضرر أيا كانت درجة جسامته ، والواقع ان الضرر الذى يصيب المبتكر – الذى يقوم بتطبيق اختراعه وقد رتب حياته على وضع معين من ناحية الانتاج وفجأة يسحب منه الاختراع ليعطى لغيره ليقوم بانتاجه – هو ضرر جسيم ، فاذا كان عمل الأمير بشروطه السالفة قد سبب ضررا يتمثل فى أن مجرد انقاص الأرباح ينتج عنه تعويض كامل فان من باب أولى يجب تعويض المخترع الذى سحب الاختراع منه لسبب خارج عن ارادته وهو عدم كفاية الاستغلال أو صيرورة اختراعه اختراعا محوريا هاما أو ظهور اختراع جديد بهذه الصفة بالنسبة له .

ومما سبق يتضح بوضوح جسامة الأضرار التى تصيب المنتج الذى أدخل براءته فى التطبيق ثم قامت الادارة بسحب الاختراع لينتجه شخص آخر ومن ثم فلا جدال فى أن ضررا قد لحق بالمنتج صاحب البراءة ولا جدال فى انه ضرر جسيم أيضا .

ويضيف بعض الفقهاء (١٤٤) وجوب أن يكون الضرر الذى يترتب عليه التعويض مؤكدا ومباشرا وبالتالى فلا يعتبر من هذا القبيل تخفيض أرباح المتعاقد فيما زاد عن الحد المعقول ، ويتوافر بدون شك فى الترخيص الاجبارى بالنسبة للمنتج الذى يزاول الانتاج لبراءة اختراعه هذان الشرطان أيضا وعلى ذلك نرى فيما زاده الفقه من شروط لخصائص الضرر المستوجب للتعويض والمكون لعمل الأمير تزيد يستقيم الأمر بدونه .

أما الأضرار التى تصيب صاحب البراءة بسبب التشريعات (الاجراءات العامة) (١٤٥)، فقد أشارت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٣/٣ الى أن الأفراد لا يستحقون تعويضا عن الأضرار التى تصيبهم بسبب

---

(١٤٣) العميد الطماوى ، العقود ، المرجع السابق ، ص ٦٢٢ .

(١٤٤) د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الادارى العربى فى ظل ط ٢ ج ٢ ص ١٩٦٥ ص ١١١١ .

(١٤٥) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى س ١١ ص ٢٣٩ حكم رقم ١٦٥ .

التشريعات استنادا الى نظرية أفعال الأمير الا اذا كانت تربطهم بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع ... » .

كما قررت فى حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١٢/٩ (١٤٦) ان التعويض عن الضرر الناشىء عن التشريع لا يستحق الا اذا كان التشريع قد أصاب بالضرر فردا أو أفراد محددين وكان الضرر الذى أصابهم يجاوز كثيرا ما أصاب مجموع الشعب » .

ويستفاد من هذا الحكم اشتراط الخصوصية فى الضرر كى يستحق عن التشريع الضار تعويضا . فاذا انتقلنا الى الشرط الرابع ، المتعلق بعدم صدور خطأ من جانب الادارة حين أصدرت ترخيصها الاجبارى الذى أصاب المنتج صاحب البراءة بالضرر وجدنا ان الادارة أصدرت قرارها بناء على شروط محددة قدرتها اعتمادا على ما رآه خبراء ذوو تخصيص دقيق فى موضوع البراءة أو بناء على ظروف ملابسة خضعت لتقديرها فمسئولية الادارة هنا عقدية بدون خطأ .

فاذا ثبت لمحكمة القضاء الادارى ان الترخيص الجبرى كان عملا غيرمشروع لأن السوق لا يستوجب زيادة كبيرة فى الانتاج ، وما ينتجه المنتج القائم كاف لتغطية هذه الحاجة - أو اذا ثبت ان الابتكار الجديد غير محورى ولا يتطلب الاختراع القائم فان فعل الأمير هنا يكون عملا غير مشروع أو عملا خاطئا وبالتالى فلا ينطبق عليه شروط فعل الأمير هنا ، ولصاحب البراءة الحق فى التعويض ليس على أساس فعل الأمير انما طبقا لقواعد المسئولية العقدية أو التقصيرية .

فمنح ادارة براءات الاختراع المبتكر براءة تخوله حماية استئثارية لاختراعه لا يمكن أن يقيد تصرفاتها كسلطة عامة تستهدف تحقيق الصالح العام ، فاذا ثبت فعلا عدم كفاية الاستغلال أو تحقق فكرة الاختراع المحورى الهام بجانبيه السابق الاشارة اليهما فان الادارة انما تتصرف فى حدود سلطاتها ، والضرر المترتب يعوض عنه المرخص له ترخيصا اجباريا ، فاذا كانت مسئولية الادارة هنا عقدية الا انها مسئولية عقدية بلا خطأ كما سبق وان أوضحنا "responsabilité contractuelle sans faute"

---

(١٤٦) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى س ١١ ص ٧٦ حكم رقم ٥٠ . مشار اليهما فى مرجع د. مهنا ، ص ١١١٤ .

فمن يرغب فى الحصول على الترخيص الاجبارى يتقدم لادارة براءات الاختراع طالبا منحه ترخيصا اجباريا لأحد السببين السالف ذكرهما ، وما على الادارة سوى أن تقدر مدى صحة توافر شروط الاختراع المحورى الهـــام بالنســبة للمبتكر الجديد أو بالنســبة للمنتج الذى يقوم بتطبيق اختراعه فعلا • ـ والقول الفصــل فى هذه المســألة يخضع لتقدير أهل الخبرة قبل أن تصدر الادارة قرارها • ومن ثم فلا خطأ من جانبها طالما قد استأنست برأى أهل الخبرة فى الفن فى موضوع البراءتين •

فاذا انتقلنا الى الشق الثانى من الأسباب ، وهو عدم كفاية استغلال البراءة لحاجة السوق ـ طبقا للرأى الذى سنوضحه بعد قليل ـ انتفى الخطأ أو عدم المشروعية فى العمل وأصبحنا فعلا بصدد صورة مثالية لعمل الأمير •

أما بالنسبة للشرط الخامس والخاص بعدم التوقع فسوف نعطيه قدرا أكبر من الدراسة فى المناقشة التالية فنتناوله من أكثر من نقطــة موضحين أهميته وتفريعاته •

يتبقى الشرط السادس وهو أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من مســهم القرار العام (١٤٧) ولا شــك فان هذا الشرط يتعلق بالأضرار التى تصيب الأفراد بسبب التشريعات (الاجراءات العامة) والترخيص الجبرى هو عمل الأمير فى صورة اجراء خاص وليس اجراء عاما كما سنوضح بعد قليل •

وتأسيسا على ما سلف فان عمل الأمير فى حالتى الترخيص الجبرى السالف الاشارة اليهما يتخذ الطابع الخاص (١٤٨) ، بمعنى انه يؤدى الى تعديل مبــاشر فى شروط العقــد ، فالترخيص الجبرى فى حالتنا هذه قرار يصدر عن السلطة الادارية التى أبرمت العقد أى منحت البراءة بتغيير مالك البراءة ونقلها لمن هو أقدر على تطبيق الاختراع بصورة تفى بحاجات المرفق

---

(١٤٧) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦١/٥/٢٠ ، السنة ٦ ص ١٢٣ •

(١٤٨) قد يتخذ عمل الأمير صورة اجراء عام بمعنى صدور قوانين أو لوائح من جهة الاداره المتعاقدة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد مع الادارة ولكن الترخيص الاجبارى يكون دائما ذا طابع خاص وذلك لأن الاجراء العام لا يمس شرطا من شروط العقد بل يقتصر أثره على التأثير فى ظروف التنفيذ الخارجية ، مما يجعل التنفيذ أكثر مشقة على المتعاقد • وجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على التعويض عن الاجراء العام فى أضيق نطاق •

سواء عن طريق زيادة الانتاج ليفى بالطلب المتزايد ، أو عن طريق ارتباط الاستغلال نظرا للأهمية الكبرى لمجموعة الصناعات فى الدولة ٠

وهذا الحق الذى خوله القانون لادارة براءات الاختراع بناء على طلب منتج آخر أكثر كفاءة فى تغطية حاجة السوق أو لتحقيق انتاج محورى هام (١٤٩) ٠ يقابله حق صاحب البراءة الأصلى فى ضمان التوازن المالى لعقد البراءة بمعنى وجوب تعويضه تعويضا كاملا "réparation intégrale" عما لحقه من جراء تعديل شروط العقد مع الادارة باحلال بديل له فى تصنيع وانتاج الاختراع ٠

ولقد أحالت المادة ٣٢ فى تقدير التعويض المستحق فى حالة الاختراع المرتبط الى الأوضاع والشروط المشار اليها فى م ٣٠ — وهذه بدورها ذكرت التعويض المناسب ٠

والمناقشة فى التعويض هى أن يتفق فى تحديده مع التكييف الذى يوضع لحالة الترخيص الجبرى هل هو عمل أمير أم اسقاط التزام وفى الحالة الأخيرة ذكرنا المقصود بالتعويض المناسب ٠

أما فى الحالة الأولى وحيث نحن بصدد عمل من أعمال الأمير فان التعويض يشمل ما لحق صاحب البراءة من خسارة وما فاته من ربح
gain manqué et perte subie

والذى يؤيد وجهة نظرنا فى هذا الاعتقاد ان حالتى زيادة احتياجات السوق أو حالة ظهور الابتكار المحورى الهام كلتاهما حالتان غير متوقعتين بالنسبة للمبتكر Ils constituent un événement imprévisible

ولنضرب بعض الأمثلة لما يحتمل أن يشتمل عليه التعويض :

أولا :

ما فات المنتج صاحب البراءة(١٥٠) من كسب فمع ازدياد الطلب على

---

(١٤٩) نفضل اطلاق تعبير انتاج محورى هام على الاختراع ذو الأهمية الكبرى للصناعة القومية بغض النظر عن الأسبقية أو التتابع الزمنى ٠

(١٥٠) أطلقنا على صاحب براءة الاختراع أو مالكها فى حالة الاختراعات المرتبطة وعدم =

الابتكار ستزيد الأرباح دون شك نتيجة لازدياد الانتاج وتقل بذلك التكلفة الثابتة لوحدات الانتاج ـ لهذا وجب ادخال هذا الجانب فى التعويض بالاضافة الى احتساب نسبة أعلى مما كان يربحه ذلك المنتج فى وضعه العادى من الانتاج لبراءته ولنحدد لها نسبة معينة ولنقل ٥٠٪ مثلا ٠ ويجب أن يغطى هذا التعويض عدد السنوات الباقية لحماية البراءة ٠

فاذا كانت البراءة تعود عليه فرضا جدليا بأرباح سنوية صافية قدرها ١٠٠٠ جنيه فان تعويضه عن السنة الواحدة نتيجة للترخيص الاجبارى الصادر عن براءاته سيكون كما يلى :

٥ ٪ مقابل انخفاض التكاليف الثابتة نتيجة لزيادة الانتاج كحد أقصى ٠

٥٠٪ مقابل الزيادة فى الانتاج كحد أقصى ٠

فاذا كانت البراءة صالحة لمدة خمسة سنوات أخرى أصبح التعويض المقابل والمشتمل فقط على ما فاته من ربح Lucum Cessans يعادل ١٥٥٠ × ٥ = ٧٧٥٠

وهذا بالتأكيد هو الحد الأقصى والذى يخضع لسلطة القاضى التقديرية ولا رقابة للمحكمة الادارية العليا على هذا التقدير ويجوز طبقا للظروف الملابسة أن يخفضه عن ذلك ولكن لا يجب بحال أن يقل عما كان يربحه صاحب البراءة فى السنة الأخيرة له٠وهذا ما يفرضه المنطق فالسلعة اذا زاد الطلب عليها فستزيد الأرباح بالتالى ، والترخيص الجبرى يهدف أساسا لتحقيق المصلحة العامة وليس معاقبة المنتج ، ولم يبدر من المنتج أى اهمال ـ كل ما فى الأمر تغيرت الظروف وأصبحت انتاجيته لا تفى بحاجة السوق فوجب احلاله بغيره ممن يستطيع أن يحقق مصلحة المرفق الصناعى فى أتم صورة تمكن من الاستمرار والانتظام ٠

فاذا قيل ان الظروف قد تتغير ويخسر المنتج الجديد ، فالرد على ذلك أن

= تفادية الاستغلال تعبير المنتج صاحب البراءة أو مالك البراءة أو المنتج المخترع ، نظرا لأن مالك البراءة بغض النظر عن كونه مخترعا أم لا قد أدخل ابتكاره فى التطبيق وتم تداول سلعته فىالسوق بينما فى حالة اعاقة الاستغلال اكتفينا بلفظ المخترع ٠

مثل هذا الاحتمال غير قائم أصلا ــ لأنالظروف عندما تغيرت كانت فى صالح المنتج الجديد ، وحتى اذا سلمنا بالعكس ، فعلى المنتج الجديد أن يتحمل مخاطر طلبه للترخيص الاجبارى ويزن الأمور جيدا قبل أن يقدم طلبه والا أصبح الترخيص الاجبارى عقوبة موقعة على المبتكر ــ وهذا ما لا يجب التسليم به ٠٠ اذ أن المنتج لم يتوان اطلاقا فى تقديم الانتاج وبالتالى فلا عقوبة دون خطأ ٠

ثانيـــا :

ما لحق المنتج صاحب البراءة من خسارة Le damnum emergens

ان سحب براءة انتاج من مصنع وايقاف انتاجها بمصنع صاحب البراءة يعتبر كارثة بالنسبة لهذا المنتج خاصة اذا كان مصنعه لا ينتج سوى هذه السلعة أو اذا صعب تحول مصنعه الى انتاج سلعة أخرى أو اذا كان مصنعه لا ينتج سلعا بديلة ، فسحب براءة معينة لدباغة الجلود لن يمنع المصنع من التوقف اذ يستطيع عن طريق البديل مواصلة قيامه بالانتاج ولكن سحب براءة انتاج الكربون المعدنى مثلا metallic carbon الذى تصنع منه بعض أجزاء الطائرات نظرا لخفة وزنه ومقاومته الشديدة لدرجات الحرارة والبرودة المرتفعة ستقضى نهائيا على نشاط المصنع وتصبح جميع تجهيزاته قطعا صماء لا فائدة منها لذلك وجب تعويض مثل هذه الحـالة عن الخســائر التى تلحق بصاحب البراءة نتيجة لمثل هذه التراخيص الاجبارية ٠

كذلك فانه فى حالة تحول الانتاج تشمل الخسارة أيضا مقابل تحول المصنع من صناعة الى أخرى ــ فمصنع لصناعة الصابون اذا حول الى مصنع لانتاج المكانس الكهربائية لا بد من ازالة الكثير من أبنيته وأفرانه وأحواض الخلط والغلى فيه بل وازالة ماكينات صب قطع الصابون وتقطيعها وتغليفها ــ كل هذه الخسائر يجب أن توضع فى الحسبان عند تقدير التعويض باعتبارها من قبيل تغيير الانتاج ٠

تشــمل الخســائر أيضــا المواد الخام التى يكون قد اشــتراها لمصنعه ولم يستخدمها ويعتمد تقدير التعويض هنا على الفرق بين الثمن الذى أشتريت به والثمن الذى بيعت به مع الأخذ فى الاعتبار درجة قابلية هــذه الخامات للتخزين واحتمال التلف فيها وهل هى سلع معمرة أم غير معمرة ــ كما تشمل أيضا مدى ارتباط المنتج بطلبيات أخرى مع مصانع مختلفة لتوريد سلعوسيطة لانتاجه ومدى الخسائر التى تلحقه نتيجة لتحلله من التزاماته وطلبياته المرتبط بها معهم ٠

فيجب أن يتحمل المرخص له ترخيصا اجباريا كل هذه الخسائر وبالتالى يجب ادخالها فى مقدار التعويض المحكوم به لتمثل جانب الخسائر التى لحقت المنتج صاحب البراءة ٠

ولكن هل يتضمن مبلغ التعويض مقابل النفقات التى تكون قد دفعت تكلفة لبحوث تجرى لتحسين هذه البراءة القائمة ؟

للاجـابة يجب أن نفرق بين حالتين ـ أن تكون هـذه البحوث جارية أو انتهت ولم تعط سوى نتائج سالبة غير ذات قيمة واذا رغب صاحب البراءة الأصلى فى اعتبارها خسائر لحقته وجب أن يقدم كل النتائج وخطوات العمل ودفاتر الأبحاث التى لديه بحيث تكون دقيقة وموقعا عليها فى دفتر يتميز بما تتميز به الدفاتر التجارية من الصدق والثبات ، مع ارفاقها بكل العينات المتحصلة والخطوات البينية وملصقا على كل قطعة بطاقة بمحتوياتها ومواصفاتها ودرجة نقائها ٠

وذلك لأن النتائج السلبية فى البحث لها نفس قيمة النتائج الايجابية من ناحية انها ستوضح لمن يتابع البحث ان هذا الطريق مغلق وعليه أن يبحث فى طريق آخر ـ وبالتالى فتكون قد وفرت عليه جهدا ووقتا ونفقاتا ـ وطالما صاحب البراءة الأصلى قد دفعها ، وطالما ان الترخيص الاجبارى فى الحالتين اللتين نحن بصددهما ليس عقوبة وجب بالتالى أن يشتمل التعويض عليها ٠

فاذا امتنـع صـاحب البراءة عن أن يقدم النتائج التى لديه وفضـل الاحتفاظ بها ليتمم بحوثه فليس من حقه أن يطلب ادخال مقابلها فى الخسائر التى لحقته ٠

أما الحالة الثانية وهى التى تكون أبحاثه قد أتت نتائج ايجابية ـ فاذا قدمها انطبق عليها نفس الأحكام السالفة ـ واذا سجل بها براءة وجب أن نفرق بين حالتين :

اذا كانت البراءة المسجلة براءة تحسين وجب ادخال مقابل البحوث وتسليم نفس البراءة الجديدة مع البراءة القديمة نظرا لأن الباعث هنا على الترخيص الاجبارى هو المصلحة العامة ٠

أما اذا كانت البراءة الجديدة المسـجلة براءة أصـلية ، فليس لصاحب الترخيص أن يطالب بها وليس لمسـجل البراءة أن يضيف نفقـات بحوثه

باعتبارها خسائر لحقته فاذا رغبها المرخص له كان عليه أن يبرم اتفاقا أى الحصول عليها عن طريق الترخيص الاختيارى من صاحبها • فاذا رفض هذا الأخير منحها للمرخص له امتنع عليه طلبها عن طريق ترخيص اجبارى جديد الا بعد مضى ثلاثة سنوات أخرى باعتبار الترخيص هنا مبنيا على أساس اعاقة الاستغلال السابق معالجته فى المطلب السابق •

والأساس الذى يبنى عليه التعويض ترجعه مدارس الفقه الى أحد الاتجاهين التاليين :

الأساس الأول :

وهو فكرة التوازن المالى للعقد L'équilibre financier du contrat

وهو الأساس الذى سلم به مجلس الدولة المصرى فى الكثير من أحكامه (١٥١) •

الأساس الثانى :

يقوم على فكرة المسئولية التعاقدية للادارة

La responsabilité contractuelle de l'administration

ونحن نتفق فى الرأى مع العميد الطماوى والأستاذ دى لوبادير (١٥٢) بأن منبع الفكرتين واحد بل يكمل أحدهما الآخر فالمسئولية عن عمل الأمير مسئولية تعاقدية على أساس التوازن المالى للعقد : فالمسئولية فى هذا المجال هى مسئولية تعاقدية وهذا يفسر اشتراط مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر أن يكون عمل الأمير من فعل جهة الادارة المتعاقدة ورفضه التعويض على هذا الأساس اذا ما كان عمل الأمير من فعل سلطة عامة أخرى غير جهة

---

(١٥١) جاء فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٧/٦/٣٠ . « من المقرر فى العقود الادارية ان جهة الادارة لا تملك أن تضع فيها نصا عاما بعدم مسئوليتها يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها ، لان ذلك يتعارض مع المبادىء المقررة فى القانون الادارى من ثبوت حق المتعاقد مع الادارة فى التعويض طبقا للنظريات السائدة فى نظام العقود الادارية ومنها حقه فى التوازن المالى للعقد » المجموعة قضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ قضائية •

(١٥٢) حيث يوضح رأيه عن تقارب الأساسين ووحدتهما قوله :

«A notre avis, ces deux explications sont exactes; l'une et l'autre se complètent respectivement»

مطولة فى العقود جـ ٣ ص ٦٤ مشار اليه بمرجع العميد الطماوى ص ٦٥٠ •

الادارة المتعاقدة (١٥٣) .

ويزيد العميد الطماوى التفسير السالف ايضاحا بقوله : « ولكن مسئولية الإدارة فى هذه الحالة ، هى مسئولية تعاقدية بلا خطأ » .
(responsabilité contractuelle sans faute)

لأن عمل الأمير يفترض أن الادارة لم تخطىء حين تصرفت والا قامت المسئولية على أساس آخر وتصبح المسئولية فى هذه الحالة شبيهة بالمسئولية على أساس المخاطر : فأساس مسئولية المخاطر مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة l'égalité des citoyens devant les charges publiques
وأساس المسئولية عن عمل الأمير ، هو التوازن المالى للعقد .

ويجب أن نوضح أن عدم استغلال الاختراع استغلالا وافيا بحاجة البلاد له معنى غير ما قد يتطرق الى الأذهان ، فمن مصلحة المنتج بالتأكيد التوسع فى انتاجه كلما زاد الطلب على سلعته ، فاذا غطى انتاجه الدولة ككل ومع تحقق أرباحه المتزايدة فانه يبدأ فى غزو الأسواق الخارجية ، فهذه طبيعة الانتاج والسياسة الاقتصادية المتواضع عليها — بل قد يقبل تحقيق خسارة فى توزيع انتاجه خارج البلاد فى بداية الأمر اعمالا بسياسة الاغراق Dumping policy فى نظير ما يحققه من أرباح داخل وطنه .

ومن أجل هذا فمصلحة المبتكر واضحة بجلاء فى رغبته فى تغطية السوق المحلى لسلعته كلما زاد الطلب عليها ومن مصلحته أيضا أن يتوسع فى مصنعه وفى طلب العاملين لديه — اذن كيف يتوقف عن التوسع فى الانتاج — كى يصدر ترخيص اجبارى بابتكاره لمصلحة الغير ؟

ولذلك وجب أن تفهم حالة العجز عن الاستغلال الوافى بحاجة البلاد فى ضوء الجملة التى تليها وليس فقط مستقلة عما يأتى بعدها (١٥٤) ، بمعنى ان هذا العجز لا بد وأن يثبت خلال سنتين متتاليتين ، اذ يجب على المنتج أن يكون خلالهما قد غير من طاقته الانتاجية فزادها وتوسع فى مبانى مصنعه وأدخل الأوتوماتيكية ان كان لم يدخلها أو زاد فيها ان كانت قائمة

---

(١٥٣) العميد الطماوى ، العقود المرجع السالف ، ص ٦٥١ .

(١٥٤) تنص م ٣٠ « .. أو عجز صاحبه عن استغلاله استغلالا وافيا بحاجة البلاد وكذلك اذا أوقف استغلال الاختراع مدة سنتين متتاليتين على الأقل جاز لادارة البراءات أن تمنح .. » .

لديه • ويفهم بهذا انه اذا كان الابتكار يغطى ٥٠٪ من حاجة السوق فانه خلال العامين التاليين سوف يغطى باقى الاحتياجات خاصة ان دافع الربح profit motive يزيد من امكاناته وتقبل البنوك وبيوت المال على اقراضه • وعلى هذا لا يصبح هذا ما ذهب اليه قصد المشرع من حالة الانتاج الذى يفى بحاجة البلاد ـ بل ان قصده يتجه الى شىء مختلف تماما عن ذلك ومن ثم يصبح المقصود من الاستغلال الوافى بحاجة البلاد قيام ظرف جديد غير متوقع • imprévisible(١٥٥) أدى بأن يصبح انتاج هـذا الاختراع ـ الذى كان قبل هذا الظرف يغطى حاجة السوق ـ يوازى فقط عشرة فى المائة من متطلبات السوق منه ـ مثال ذلك دواء الفاليوم المهدىء للأعصاب والذى أساسه براءة اختراع ألمانية سجلت فى بريطانيا أيضا وأخذ الانتاج فى انجلترا يسير منتظما مغطيا حاجة مرضى الأعصاب الانجليز الذين لا يزيد عددهم على مليون نسمة ، وفجأة تظهر حاجة الجنود الانجليز فى فترة الحرب الى هذا الدواء الحيوى بالنسبة الى تهدئة توترهم من جراء الغارات المتتالية وعدم القدرة على التركيز والنوم ـ بل وحاجة الشعب ككل الى دواء لم يعد ذا أهمية فقط فى علاج حالات الانهيار العصبى أو ما يسمى بالعصاب • بل أصبح الأفراد العاديون بحاجة اليه وأصبح مرفقا بأكمله يتطلبه كدعامة لتقوية انتباه الجند وزيادة هدوئهم ـ هنا لا تستطيع الدولة أن تنتظر حتى يقوم المنتج بتوسعه خلال عامين ـ فلها أن تؤمم البراءة وهذا حق قد نص عليه القانون صراحة ـ ولكن اذا تقدم لها منتج جديد ـ يقوم بانتاج أدوية مشابهة ومشهود له بالكفاءة وسعة القدرة الانتاجية ـ وأثبت لها ان صاحب البراءة رفض أن يمنحه حق الاستغلال بشروط عادلة فانها تقوم بمنحة ترخيصا اجباريا بناء على حاجة السوق التى لن يغطيها صاحب الابتكار الا خلال عامين والظروف الجـديدة لا تسمح بمثل هذا الانتظار •

---

(١٥٥) ولعل هذا التفسير يتفق وما تذكره الصيغة التقليدية لاحكام مجلس الدولة من استحقاق التعويض عندما يؤدى عمل الأمير الى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب :
«elles n'auraient pu ouvrir au requérant un droit à indemnité que si elles avaient en pour effet de bouleverser l'économie du contrat»

عندما يكون عمل الأمير اجراء عاما ـ ولا يمس شروط العقد مباشرة ، حيث يتشدد مجلس الدولة الفرنسى فى تطبيق النظرية فى حين ان عمل الأمير فى الترخيص الاجبارى هو اجراء خاص ويكفى أن ينال المتعاقد أى ضرر ليعوض المضرور •

فاذا كان لادارة البراءات بمقتضى م ٣٣ أن تنزع ملكية الاختراع فانه من باب أولى اذا ما وجدت من ينتج الاختراع وله من القدم ورسوخ القدم فى صناعات أخرى مرتبطة بالاضافة الى سمعته فى مجال الانتاج ما يجعله حريا بالوفاء بالتزاماته فانها سوف تمنحه ترخيصا اجباريا بل وقروضا أيضا .

وهذا ما فعلته ألمانيا الاتحادية ، عقب هزيمتها وعقب نقل بعض من مصانعها بأكملها الى دول الحلفاء كغنائم حرب فقامت تمد كبار رجال الصناعة السابقين بالمال وكل ما يحتاج اليه من خبرات وتسهيلات فارتفع من جديد اسم كروب وباير وشاركوبا فى مجال صناعة الصلب والأدوية والأخشاب .

وكثيرا ما تجد السلطة العامة انه من الأفضل ترك بعض أوجه الانتاج للمبادرات الفردية لما لها من خبرة فى هذه المجالات تفوق خبرتها وتكتفى فقط بدور المراقب للنشاط طالما يسير سيرا طبيعيا مغطيا حاجات المرفق .

من العرض السالف يتضح أن المقصود بالاستغلال الوافى بحاجة البلاد ليست الزيادة الناتجة عن تحول أذواق المستهلكين الى السلعة فهذه يمكن تغطيتها خلال الأجل الممنوح فى م ٣٠ وهو عامان ، وانما المقصود قيام تغير فجائى غير متوقع بمنع مواكبة الانتاج لحاجة الأسواق التى ازدادت فجأة وعدم وجود البديل الذى يقوم مقام هذه السلعة كما سبق وان أشرنا الى مثال الفاليوم السابق ، وكذلك اذا كان هناك ابتكار محلى متوسط الكفاءة يسد بعض النقص فى السوق من سلعة تستورد أساسا من الخارج وقامت حرب بين الدولة المصدرة والدولة المستوردة فهنا يجب أن يرتفع الانتاج المتوسط الكفاءة ليغطى حاجة السوق وبالسرعة الممكنة فاذا تقدم منتج آخر لصاحب البراءة ورفض السماح له بالاستغلال بشروط عادلة حق لادارة البراءات اعمال سلطتها ومنح هذا المنتج الجديد ترخيصا اجباريا ويبنى عملها هنا على باعث المصلحة العامة وحاجة المرفق الحيوية .

وتأسيسا على ما سلف ، وفى ضوء تكييفنا للترخيص الاجبارى بأنه « عمل الأمير » وليتواءم تعبير عدم كفاية الاستغلال بحاجة البلاد وجب توافر شرط عدم التوقع وهو ما يفهم من عدم احتمال مصلحة البلاد الانتظار لعامين جديدين حتى يكون المنتج قد أوفى بحاجة البلاد من هذا الانتاج .

والمتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسى ، والحالات التى لم يعوض فيها مجلس الدولة المضرور ولم يطبق نظرية عمل الأمير انما ترجع الى ان العمل

كان متوقعا وفى هذا يذكر الفقيه دى لوبادير (١٥٦) ٠
"la non application de la théorie du fait du prince doit s'appliquer ici par l'absence de la condition d'imprévisibilité".

وشرط عدم التوقع كيف يمكن تحديده ، وقد سبق وأن كيفنا براءة الاختراع بأنها عقد ادارى وبالتالى فان لادارة البراءات الحق فى تعديل شروط العقد دون حاجة لرضاء المتعاقد (١٥٧)، فكيف اذن نوفق بين هذا الشرط وقولنا أن الترخيص الاجبارى اذا كيفناه كعمل أمير فى الحالتين السالفتين لا بد من توافر عدم التوقع ليصدق عليه وصف عمل الأمير ٠

حقيقة لا ينصرف شرط عدم التوقع الى أصل الحق فى التعديل فهذا الحق متوقع دائما (١٥٨) وانما ينصرف الى الظروف الملابسة والتى جعلت من انتاج الابتكار اما كونه غير متوائم مع الاستغلال الذى كان متوائما فيما سبق معه أو الظروف التى جعلت من الابتكار العادى اختراعا محوريا هاما أو جعلت اختراعا آخر له هذه الصفة بالنسبة اليه ٠

وحالة الزيادة الطارئة على الطلب وأخذها بصورة غير طبيعية وعدم احتمال انتظار توسع المنتج صاحب البراءة أو تحول ابتكار عادى الى ابتكار محورى هام أو ارتباط هذا الأخير بالاختراع العادى — كلها ظروف غير متوقعة تضفى صفة عمل الأمير على الترخيص الاجبارى ٠

وهذا ما أشارت اليه محكمة القضاء الادارى فى حكمها بقولها :

« ولتعبير عدم التوقع فى هذه الخصوصية معنى خاص بها هو أن التكاليف الزائدة التى تلقى على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة ما دام انها ليست جزءا من الاتفاق ، بمعنى أن لا يقابلها فى شروط العقد أى تقدير ٠٠٠ » (١٥٩) ٠

ويعتبر عدم التوقع بالتحديد السابق ايضاحه هو المعيار المميز بين نظرية

---

(١٥٦) دى لوبادير ، الجزء ٣ ص ٦١ مشار اليه فى مرجع العميد الطماوى ، العقود ، ص ٦٢٩ ٠

(١٥٧) العميد الطماوى ، الوجيز فى القانون الادارى ، دراســـة مقارنة ، ١٩٨٢ ، ص ٦١٨ — ٦١٩ ٠

(١٥٨) قارن فى هذا المعنى العميد الطماوى ، العقود ، ص ٦٢٤ ٠

(١٥٩) مشار الى هذا الحكم فى مرجع د٠ مهنا ، المرجع السابق ، ص ١١٣ ٠

الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة حيث يكون الاجراء فيهما متوقعا ومن ثم يستبعد تطبيق نظرية عمل الأمير وتطبق النصوص التعاقدية ونصبح بصدد حالة تفسير لهذه النصوص ·

ويتفق تأصيلنا للترخيص الاجباری بأنه عمل أمير مع ما يراه العميد هوريو (١٦٠) من أن فكرة عمل الأمير تفترض أن يصدر العمل من الادارة كسلطة عامة · ويؤيد هذا الاتجاه أيضا بعض من الفقه فی مصر (١٦١) ·

وقد أوضح حكم المحكمة الادارية اتجاها مؤيدا لفكرة السلطة العامة بقوله : (١٦٢)

« ان من شروط نظرية « فعل الأمير » أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الادارة المتعاقدة فاذا صدر هذا الفعل من شخص معنوی عام غير الذی أبرم العقد ، تخلف أحد شروط فعل الأمير ، وامتنع بذلك تطبيق أحكامها » ·

والملاحظ هنا ان الترخيص الاجباری تصدره نفس ادارة براءات الاختراع التی سبق وأن تعاقدت مع المخترع وأصدرت له عقد البراءة وتقوم بدورها فی اصدار الترخيص كسلطة عامة ·

وبعد العرض السالف لتكييف الترخيص الجبری كعمل من أعمال الأمير ومدى استقرار أحكام مجلس الدولة الفرنسی والمصری علی اقرار الحق فی التعويض عن عمل الأمير نلاحظ ان المشرع المصری قد أقر صراحة حق التعويض كما قررته نظرية أفعال الأمير وذلك يستفاد من المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ حيث نصت صراحة علی حق مانح الالتزام فی أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع

---

(١٦٠) مشار اليه فی العميد الطماوی ، العقود ، ص ٦٣٠ ، يخالف العميد الطماوی هذا الرأی لمزيد من التفاصيل راجع أيضا ص ٦٣١ ·

(١٦١) S. Badaoui, Le Fait du Prince dans les contrats administratifs, thèse Paris, 1955, p. 182.

(١٦٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فی ١١ مايو سنة ١٩٦٨ المجموعة س ١٣ ، ص ٨٧٤ ·

وأنظر ما ذكر فی الاختصاص وأوجه الطعن بالالغاء · الفصل الأول من الباب الثانی بالقسم الأول ·

الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به مع النص فى مقابل ذلك على حق الملتزم فى التعويض ٠

ويفهم مما سبق ان فعل الأمير هو عمل ارادى يصدر أساسا بارادة السلطة العامة فاذا صدر العمل بناء على رغبة المنتج صاحب البراءة فلا نكون بصدد ترخيص اجبارى بل بصدد ترخيص اختيارى ولا تنطبق هنا نظرية عمل الأمير ٠

كذلك اذا كان الاجراء تم نتيجة حتمية لظروف خارجة عن ارادة ادارة البراءات التى أصدرته فانه لا يعتبر عمل أمير – ومن أجل ذلك استبعدنا من تصنيف الترخيص الاجبارى الاختراعات المتعلقة بآلات الحرب وعتادها باعتبارها تدخل فى نطاق نزع ملكية الاختراع لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطنى وتخرج عن دراستنا فى موضوع الترخيص الاجبارى ٠

ويصبح تكييف الترخيص الاجبارى فى حالتى الاختراعات المرتبطة أو عدم كفاية الاستغلال ، هو تعاقد جديد أبرمته السلطة العامة مع مستغل آخر غير صاحب البراءة ٠ وعمل الأمير هو الذى أدى اليه ٠

الفصل الثالث

الترخيص الإجبارى فى مجال الأسرار الصناعية

تملك السلطة العامة فى مجال براءات الاختراع بناء على الحالات المذكورة فى المواد ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ٠٠ أن تصدر ترخيصا اجباريا يمكن الغير من استغلال الاختراع فى مقابل تعويض عادل ٠ وصاحب البراءة فى أغلب الأحيان لا يقدم ما لديه من سر صناعى مع البراءة وانما يفترض أنطالب الترخيص الاجبارى يستطيع بما له من خبرة فنية أن يتوصل اليه ٠ والسؤال الذى نطرحه الآن :

هل تملك السلطة العامة اصدار ترخيص اجبارى للسر الصناعى ؟

قبل أن نجيب على هذا السؤال ، نعرف السر الصناعى والفرق بينه وبين حق البراءة والخدمات التقنية له ونفرد له مبحثا ، ثم نناقش كيف تصان الأسرار الصناعية وما هى مجالاتها وكيف يتم تسليمها فى المبحث الثانى ، ثم نتكلم فى المبحث الثالث عن الطبيعة القانونية للسر الصناعى ونوضح وجهة نظرنا وهى التى تشكل الاجابة عن السؤال المطروح آنفا ٠

المبحث الأول

تعريف السر الصناعى والفرق بينه وبين حق البراءة والخدمات التقنية

السر الصناعى هو معرفة عملية لكيفية القيام بعمل معين بكفاءة عالية وفى سهولة ويسر وبأقل جهد ممكن نتيجة للخبرات والمهارات العملية المتراكمة (١٦٣) وفى العادة يصل الشخص لهذا السر اما عن طريق الصدفة أو عن طريق المحاولة والخطأ وبالتالى فالسر الصناعى يوصم بصفات مصاحبة خاصة اذا كان فى مجال السلع الاستهلاكية مما يعطيه طابعا مميزا نتيجة لبعض الظروف الخاصة ٠

فالعطور مثلا كلها عبارة عن كحول ـ انتزعت رائحته بواسطة البنزوين (Benzoin) مع زيت عطرى متطاير ، ولكن الأسرار الصناعية التى تختزن فى صدور منتجيها لنوع المثبت المستخدم أو الالدهايد الاليفاتى المستخدم هى التى تميز نوعا عن الآخر وتجعل المستهلك يصر على نوع لا يرضى بديلا عنه ٠ وهذه المثبتات هى التى تجعل العطر يتفاعل مع بروتين الجلد فتظل رائحة البارفان باقية رغم كثرة غسل اليدين ٠٠٠ كل هذه أسرار صناعية لا تعطيها الشركات بسهولة ويسر ٠

كذلك فى تحضير بعض الأدوية ، اذا وضع كحول درجة تركيزه ٩٥٪ فان العملية الانتاجية تكون خاسرة اذ يجب أن يكون تركيز الكحول ٩ر٩٩٪ لنحصل على أعلى ناتج ممكن وعندما تكتب ظروف التحضير فى براءة اختراع يذكر وضع كحول دون تحديد نوعه هل هو كحول مثيلى أو ايثلى أو بروبيلى أو اميلى أو بنتيلى ٠٠٠ الخ ٠ كذلك لا يذكر شىء عن درجة تركيزه ، وعلى من يرغب فى تجريب هذه البراءة القيام بعمليات لا حصر لها من التوافيق

---

(١٦٣) «Practical knowledge of how to do or accomplish something with smoothness and efficiency; ability to get something done with minimum of wasted effort; accomulated practical skill or experience»
(cf. Webster's Third International Dictionary, Merriam & Co.)
(cf. also, Casalonga, op. cit., T. II, Chapter V, p. 246 — 254).

والتباديل قد تستغرق أعواما حتى يصل الى نفس الناتج المحضر فى البراءة وبنفس الكفاءة · وهذا هو السر الصناعى (١٦٤) ·

كما أن بعض المشروبات الروحية تكمن أسرارها الصناعية فى بعض أنواع البكتريا التى تنمو عليها ، والتى يتوارثها الأبناء عن الأجداد كما فى شركات تقطير جونى ولكر وجرانتس وغيرها ·

ولقد انتهجت المحاكم الأمريكية نهج قرينتها الانجليزية فى تعريف السر الصناعى (١٦٥)، ورغم ذلك فان المحاكم الأمريكية قد توسعت فى مدلول السر الصناعى فضمنته السر التجارى والمعلومات المؤتمن عليها وكذلك المهارات التى يكتسبها الأفراد المحيطين بمدير الانتاج أثناء قيامه بالعملية الانتاجية ·

ولا يشكل السر الصناعى اختراعا ، ولكن يختلط السر الصناعى بالسر التجارى ويمكن التفرقة بين السر الصناعى know-how والسر التجارى Trade secret من ستة وجوه (١٦٦) هى :

أولا : مدى انتشار المعلومات العامة وقت أبرام الاتفاق بخصوص السر الصناعى ·

---

(١٦٤) بشكل مبسط لاحظت أن أحد صانعى الكنافة باحدى الدول العربية يضع خليطا من الماء والدقيق خمسة مكاييل . كيل واحد فاقل من هذا القدر أو أكثر لا يعطى الصنف المميز لهذا البائع والسر الآخر فى طريقة انضاجه لخيوط الكنافة ، فكان يملأ القدح المثقب ثم يمر على الصاج المسخن فى اتجاه دائرة واحد ، ومع نهاية الاناء تنتهى آخر نقطة فى السائل ، مدة انتظار النضج تعادل مدة ملأ القدح المثقب للمرة الجديدة – حيث بعدها يجمع خيوط الكنافة الناضجة ويبدأ العملية من جديد وهكذا دواليك ·

(١٦٥) «If I understand the use of the language correctly, know how seems to me to indicate something quite essentially different from secret and confidential information. It indicates the way a skilled man does his job, and is an expression of his individual skill and expression» 69 R.P.C. 10.

cf. olso W. Wade, «Licensing and Sale of know-how.»

Licensing Handbook with Check List, Advance House, P.O. Box 334, Ardmore, Pa. 1965, p. 53.

(١٦٦) Know-how does not have to constitute an invention Wade and Shimizu, op. cit., p. 40.

لمزيد من التفاصيل أنظر :

R. Ellis, Trade secrets, Mount Kisco, N.Y. Baker, Voorhis & Co., 1953.

ثانيا : جدة السر الصناعى فى الصناعة من عدمه ٠

ثالثا : هل تملكه بواسطة شخص آخر سوف يؤدى الى منافسة بينه وبين المنتج الجديد ٠

رابعا : الوقت والنفقات المتطلبة لتطوير السر التجارى ٠

خامسا : مدى الجهد المبذول بواسطة صاحبه للحفاظ على سرية « السر الصناعى » وعدم انتشاره ٠

سادسا : مقارنة حالة الفن الصناعى قبل السر الصناعى وبعده أى الخطوة الابتكارية التى أتى بها السر الصناعى فجعل الانتاج يرتقى قدما ٠

ولعل فى الاجابة على هذه الأسئلة ما يوضح ما اذا كنا بصدد سر صناعى أم سر تجارى ٠

ويختلف السر الصناعى عن الحق فى براءة الاختراع فى أن حقوق الاختراع موضحة ومحددة بواسطة الأوصاف والبيانات الموضحة فى سند البراءة Claims and Patent Specifications.

وأوجه الاختلاف تتلخص فى النقاط التالية :

أولا : السر الصناعى ليس له عمر محدد كبراءة الاختراع ٠

ثانيا : السر الصناعى لا يشتمل مكانا معينا ، ويمكن بيعه فى أى بقعة فى العالم فى حين براءة الاختراع تشمل دولة معينة هى الدولة المانحة للبراءة ٠

ثالثا : لا يرد تحديد واضح يحدد معالم السر الصناعى فى حين أن الأوصاف والبيانات الموجودة فى سند الاختراع تحدد الاختراع ٠

رابعا : السر الصناعى ليست له حالة قانونية أو حماية قانونية مميزة فى حين أن براءة الاختراع تظل صحيحة وسليمة قانونا وسارية المفعول حتى يصدر حكم من المحكمة بانها ليست كذلك ٠

خامسا : يمكن أن يساء استعمال السر الصناعى ولكن لا يعتدى عليه (١٦٧) فى حين أن براءة الاختراع يمكن التعدى عليها وتقليدها ٠

---

(١٦٧) «may be misused but cannot be infringed»

سادسا : بعد بيع السر الصناعى قد لا يمكن استرداده ولكن ترخيص البراءة يمكن تحديد وقته فتعود كل الحقوق الى مالك البراءة ٠

كذلك يختلف السر الصناعى عن الخدمات التقنية ، فكل الاتفاقات المبرمة بخصوص السر الصناعى يجب أن تميز بينه وبين الخدمات التقنية التى يقدمها موظفو صاحب البراءة حيث يجب أن تحدد قيمة كل منهما فى اتفاقات التراخيص ٠

وجرى العرف على أن الخدمات التقنية يقدمها صاحب البراءة الى المرخص له الذى يقوم بدفع قيمتها مضافا اليها قيمة مساوية كتعويض لصاحب البراءة والخدمات التقنية Technical services التى يقدمها صاحب البراءة الى المرخص له عادة هى :

١ ــ تمرين المساعدين الفنيين للمرخص له ٠

٢ ــ شراء الأجهزة اللازمة بأموال المرخص له ٠

٣ ــ تخطيط وتنظيم المصنع وأبنيته ليوائم استخدام السر الصناعى ٠

٤ ــ وضع الأجهزة فى أماكنها المخصصة لأداء وظائفها بأكبر كفاءة ممكنة ٠

٥ ــ الخدمات الهندسية حتى يبدأ المصنع فى انتاجه ٠

ولعل العرض السالف لفكرة السر الصناعى وما يرتبط بها من خدمات تقنية يوضح مدى تحكم صاحبه فيه وصعوبة الحصول عليه دون ارادة صريحة وحرة بافشائه فصدور أصحاب البراءات خزائن الأسرار الصناعية ، فاذا أفشوها ضاعت سلطاتهم عليها كما يذكر المثل الفرنسى (١٦٨) ٠

Celui à qui vous dites votre secret devient maître de votre liberté.

المبحث الثانى

كيفية صيانة الأسرار الصناعية وتحديد مجالاتها

أوضحنا فى المبحث السالف كيفية تحكم صاحب السر الصناعى فيه وامتلاكه زمامه ، فهو ان رخص للغير باستعماله يجب أن يحيطه بنصوص خاصة فى مثل هذه الاتفاقات تتناسب وما له من أهمية ، وها هى بعض الشروط التى جرى العرف على استخدامها فى عقود الترخيص بالأسرار الصناعية :

أولا : تحديد محتوى السر الصناعى بدقة وعناية •

ثانيا : تعيين الطريقة والوسائل المناسبة لتسليم السر الصناعى •

ثالثا : تحديد المقابل الواجب الوفاء به كمقابل للسر الصناعى •

رابعا : وضع سياج للمكان المسموح باستخدام السر الصناعى فى حدوده •

خامسا : تحديد المدة التى يمكن أن يقدم فيها صاحب السر الصناعى سرا جديدا •

سادسا : يمنع المرخص له من الترخيص من الباطن للغير •

سابعا : يجب على المرخص له باستخدام السر الصناعى أن يستخدمه بصفة شخصية ولا يقدمه للغير (١٦٩) •

---

(١٦٩) جرى العرف على ذكر النص التالى فى عقود تراخيص الأسرار الصناعية :
«Licensee agrees not to permit any competitor to become associated with Licencee's Company and to maintain confidential and not to disclose to third parties any of the know-how given to Licensee hereunder, and further agrees to obligate its employees not to disclose or to use said know-how for so long as said know-how has not become public knowledge as a result of an act or publication by Licensor»

Wade and Shimizu, op. cit., p. 42.

لمزيد من التفاصيل فى هذا الموضوع أنظر :
L. Le Grand, Etude économique de la propriété industrielle, Paris, Sirey, 1937.

ثامنا : عقب انتهاء ترخيص السر الصـــناعى ، يجب الاشتراط على المرخص له بعدم استعماله لمدة محددة مثل خمس سنوات ·

تاسعا : يجب النص فى عقد الترخيص صراحة على أن السر الصناعى هو ملكية خالصـــة لصــاحبه ـ وضرورة هذا الشرط هـامة لاثبات ان السر الصناعى من الأصول الرأسمالية Capital asset

أما مجـالات الأسرار الصناعية فيمكن أن تشمل ملكية ملموسة مثـل التصميم المعمارى أو الرسم الميكانيكى ، عينات مادية من الاختراع ، عينات من الصـــبغات أو بعض الجوانب غير الملموسة مثـــل التركيبات الكيميائية ومعادلاتها وتركيبها الفراغى أو نشاطها الضوئى ، المعـلومات الخاصة موضع الثقة والمهارات الشخصية · ومن ثم فان من المناسب أن نحـدد مجال السر الصناعى بأنه ما يسلم طبقا للاتفاقات المعقودة » ·

وقائمة مفصلة لمحتويات الأسرار الصـــناعية التى يتفق عليهـا تشمل ما يلى(١٧٠) :

أولا : الأسرار التجارية التى لا تحميها براءات اختراع والمعلومات ذات الصفة الشخصية محل الثقة ·

ثانيا : طلبـــات الاختراع المعروضة على ادارة الاختراعات ، وليست مشاريع الاختراعات التى ستقدم ·

ثالثا : الوثائق والتقارير المختبرية ·

رابعا : تقارير التطورات الاقتصادية للسر الصناعى ·

خامسا : تقارير التطورات الهندسية ·

سادسا : التجارب نصف الصناعية ومواطن الضعف والقوة فيها ·

---

(١٧٠) Wade and Shimizu, op. cit., p. 41.

سابعـا : رسوم الأجهزة وتوجيهات تركيبها ٠

ثامنـا : خواص المواد الخام المستخدمة فى الانتاج ومواصفاتها من أجل أعلى كفاءة انتاجية ممكنة ٠

تاسعا : المعيار المحدد للانتاج من ناحية الكيف ٠

عاشرا : تحاليل التكلفة والربح ٠

حادىعشر : دراسات مسح السوق وتحليله ٠

ثانىعشر : تقدم وسائل البيع للمنتجات ٠

ثالثعشر : الاعلانات وبطاقات العينات ومطبوعات الدعاية ٠

رابععشر : قوائم بأسماء المنتجين والموزعين والعملاء ٠

خامسعشر : التصاميم المعمارية والرسوم الميكانيكية والصور المتعلقة بالسر الصناعى ٠

سادسعشر : العينات والنماذج وقوالب التشكيل ، الصبغات ، الآلات وقطع الغيار ٠

سابععشر : أى شىء آخر يمكن أن يتفق عليه صاحب السر الصناعى والمرخص له ٠

وليس كل اتفاق بشأن الأسرار الصناعية يشمل هذه النقاط السالفة فبعض أصحاب الأسرار الصناعية الأمريكيون يقيدون تراخيصهم بحيث تشمل فقط الانتاج دون التقارير المختبرية أو المعلومات المتعلقة بالتطور والبحوث ٠

ويتم تسليم الأسرار الصناعية غير المادية مثل الأسرار التجارية بواسطة تقارير مكتوبة ـ وكل المعلومات يجب أن تثبت كتابة وعندما تسلم عناصر مادية يجب ترقيمها ووضع قائمة مرفقة مع الاتفاق السالف ٠

ونظرا لما يثور من منازعات كثيرة بسبب ما يوجد من غموض فى اتفاقات الأسرار الصناعية فانه من المحبذ أن تكون شروط الاتفاقات واضحة وضوحا لا لبس فيه بالنسبة لكلا الطرفين وخاصة فيما يتعلق بشرطى المدة والتسليم ٠

كما أن كل ما يتعلق بالمواصفات والرسوم والمطبوعات والمعادلات الكيميائية ومستويات الانتاج المثلى للمعايرة والرقابة ، يجب أن ترسل كلها – ان لم تسلم – عن طريق البريد المسجل ٠

ونظرا لأن الأسرار الصناعية تنتشر بسرعة ، وبذلك يصيبها القدم نظرا للتطورات التى تدخل عليها لهذا فان مدة حمايتها فى الاتفاق تتراوح عادة بين خمسة الى عشرة سنوات ٠

ويتسلم فى العادة الأسرار الصناعية تابعون مدربون للمرخص له ، بحيث يتم ايضاح دقائق عملية الانتاج لهم ، ويلزم صاحب السر الصناعى بتدريب هذا الطاقم الفنى ٠ ويجب أن يحدد الاتفاق المدة اللازمة لاكسابهم الخبرة المتعلقة ليتم الانتاج بكفاءة ودقة – كما يحدد مصاريف انتقالهم وتكلفة معيشتهم ويجب ألا تكون فترة التدريب طويلة بحيث ترهق ميزانية المرخص له ٠

ويطلق تعبير "Come and get it" على هذا النوع من التسليم ٠

ولكن كيف يتم لصاحب الترخيص بالسر الصناعى المحافظة عليه بما يعفيه من مسئولية افشائه ويحمى انتاجه من أن يعرفه منافسيه ٠

يقدم الخبراء ستة وسائل للمحافظة على السر الصناعى نوجزها فيمايلى:

أولا : تقسم العملية الانتاجية الى مجموعات ، تعمل كل منها فى قسم ينفصل بحيث لا يسمح بدخول غير العاملين فى كل قسم ، ورئيس هؤلاء جميعا هو الذى يعلم بالعملية الانتاجية ككل ٠

ثانيا : انتاج المادة الرئيسية فى الانتاج فى قسم مختص على شكل مادة مركزة بحيث يقتصر الدخول الى هذا القسم على العامل به وواحد أو اثنين من الذين يرتبطون بمعرفة السر ٠

ثالثا : بين آونة وأخرى تحول شراء المواد الخام الى بائعين مختلفين وجهات مختلفة كى لا يفتضح السر خلال العملية الانتاجية ٠

رابعا : عمليات الوزن يجب أن تقتصر على شخص واحد ٠

خامسا : تحفظ أسرار التركيب فى مكان أمين لا يدخله سوى شخص واحد ، والنسخة الأخرى يجب حفظها بخزانة البنك ٠

سادسا : كل الطقم والأفراد المتصلين بالانتاج يجب أن يوقعوا تعهدا بخطهم بالحفاظ على كل الأسرار الصناعية التى تقع تحت بصرهم أو التى يحاطون علما بها ولا يفشونها حتى تصبح عامة بواسطة رب العمل ٠

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للسر الصناعى وقابليتها للترخيص الاجبارى

حتى الآن لم يكسب السر الصناعى صبغة قانونية ، ولا يدخل فى تعريفات الملكية الصناعية التى تشمل البراءات والرسوم والنماذج الصناعية ، والعلامات التجارية وحق المؤلف ٠

ولقد اقترح البعض انشاء نظام خاص بتسجيل الأسرار الصناعية ولكن هذه الاقتراحات لم تترجم الى معاهدة أو اتفاق دولى ٠

وجرت المحاكم الأمريكية اعمالا لقواعد العدالة(١٧١) ، بفرض حظر على الموظف السابق لدى صاحب العمل أن يدلى بالأسرار الصناعية التى وقعت تحت بصره أو وصلت الى علمه أثناء عمله ٠

كذلك ميزت المحاكم الأمريكية بين السر الصناعى ذى الصفة التجارية لصاحب العمل والسر الصناعى المهنى للعاملين لدى رب العمل ٠

وتشكل الأسرار الصناعية قيمة كبيرة فى الاقتصاد العالمى ، وقد أدى ذلك الى انتشار نظام القرصنة فى مجال(١٧٢) الأسرار الصناعية ، وتقدر التعويضات التى تحكم بها المحاكم لأصحاب الأسرار الصناعية المعتدى عليها بملايين الدولارات سنويا ٠

وقد أصدرت المحاكم الأمريكية مجموعة من الأحكام يستشف منها(١٧٣)

أنه لكى تصبح الأسرار الصناعية ملكية وليمكن اعتبارها أصولا رأسمالية على

---

(١٧١) Schmidt, «Licensing know-how», Patents and Trade marks Abroad «U. of Illinois Law Foundation, 1959, p. 248.

(١٧٢) Wade and Shimizu, op. cit., p. 40.

(١٧٣) «Technical know-how Sold with Patents Produced a Capital Gain» Wall Street Jouranl, New York, Oct. 10, (1962).

مالك السر الصناعي عند اتفاقه على بيعها أن يذكر :

أولا : الزام المرخص له بعدم تقديم السر الصناعي للغير .

ثانيا : يجب أن يكون السر الصناعي المتفق عليه قاصرا على بعض المناطق التي يحددها الأطراف .

ونظرا لأن الأسرار الصناعية مكانها صدور المخترعين ، فان حدودها وشروطها وتفاصيلها لا زال يحيط بالكثير منها الغموض ، ولكى نتجنب ما يثار حولها من شبهة الاعتداء على قوانين حرية التجارة فهناك مجموعة من المبادىء يجب ملاحظتها فى شروط الترخيص .

أولا : عدم تحديد أثمان البضائع المنتجة بواسطة السر الصناعى المرخص به .

ثانيا : امكان تحديد المناطق التى يستخدم السر الصناعى فى نطاقها(١٧٤) .

ثالثا : يجب عدم تحديد طاقة المرخص له فى الانتاج أو الحصول على نسبة من حصص الانتاج .

رابعا : يجب تجنب تبادل ترخيص السر الصناعى مع المنافسين فى نفس(١٧٥) المجال والعاملين فى نفس منطقة الانتاج وان كان يمكن تبادل الأسرار الصناعية غير المتنافسة فالتبادل الأخير لا يشكل اعتداء على حرية التجارة .

ونظرا لأنه لا توجد دولة ما تملك احتكار للومضات الفكرية الخلاقة لذلك فانه من المستحسن فى كل اتفاقات الأسرار الصناعية أن ينص على التزام المرخص له بتقديم كل التحسينات التجارية التى يدخلها على السر الصناعى للمرخص ولا يلتزم الأخير بدفع المقابل طالما هذه التحسينات ترتبط بالسر الصناعى محل الترخيص .

---

(١٧٤) Ballard v. Claude, 149 Kansas L. Rev. 506 (193?

(١٧٥) Wade and Shimizu, op. cit., p. 43

انظر كذلك : W. Fischer, Neues Recht der Technik Hambourg, 1936.

ومن الدراسة السالفة يتضح أن السر الصناعى مهــارة يملك ناصيتها صاحبها ــ والتنازل عنها للغير لا يكون الا بناء على رغبة أصيلة من صاحبها ــ فلا تصلح وسائل الجبر أو الترهيب لكى يتنازل عنها للغير أو يوافق له على استخدامها . وهذا الجانب الشخصى فى الأسرار الصناعية ــ والذى تحتويه الكثير من براءات الاختراع ذات القيمة الكبيرة والكفاءة العالية هو الذى يجعل عدد أحكام التراخيص الاجبارية فى مجال براءات الاختراع جد قليلة ، فاذا بدأ النزاع من أجل ترخيص اجبارى فانه لا يكتمل بحكم غالبا ــ وانما ينتهى صلحا بين طرفيه .

ومن عرضنا السالف للاحتياطات الواجبة على المرخص له بسر صناعى ، أن يدخلها فى اعتباره كى لا ينتشر السر الصناعى ما يوضح صعوبة الحصول على الأسرار الصناعية عن طريق التراخيص الاجبارية فالأسرار الصناعية تتم فى خفاء وتحاط بسياج من الكتمان فمن يبحث عنهــا عن طريق التراخيص الاجبــارية يكون كمن يبحث عن سراب أو عن قبعة سوداء فى غرفة مظلمة لا توجد قبعة أصلا بها .

ولا تملك السلطة العامة أن تجرد صاحبها منها قسرا عنه ان لم يرغب فى تقديمها طواعية لقاء تعويض عادل .

ومن أجل ذلك فكثيرا ما يتطلب صاحب السر الصناعى مبلغا يدفع مرة واحدة لقــاء هذا السر الصناعى أو الحق فى براءات الاختراع التى يسجلها المرخص له فى بلد صاحب السر الصنــاعى أو الأسرار الصناعية التى تكون للمرخص له فى موضــوعات أخرى غير متنافسة مع السر الصــناعى موضع الاتفاق أو حصة فى شركة المرخص له مقابل السر الصناعى الذى قدمه(١٧٦).

ومثل هذه الشروط التى تكون أحيانا قاسية للمرخص له يكون الباعث الوحيد لقبولها هو حاجته الملحة اليها بالاضافة الى ثبات وقوة مركز صاحب السر الصناعى . ومن ثم فاننا نرى أن التراخيص الاجبارية لا تعرف طريقها الى الأسرار الصناعية . كما لا تحقق التراخيص الاجبارية فى مجال براءات الاختراع المحتوية على أسرار صناعية الهدف المرجو من ورائها :

---

(١٧٦) وهذا ما تم بين البروفســـور كارل جراسى مع شركة Syntex لانتــاج الهرمونات فى بالو آلتو ، فقد قدم مجموعة من الأسرار الصناعية الخاصة بانتاج الهرمونات بعض نباتات الصبار التى تنمو بريا فى غابات الولايات المتحدة الأمريكية وحصل على حصة كبيرة من أسهم هذه الشركة بالاضافة الى منصبه كمستشار علمى لها ومنصبه كاستاذ للكيمياء بجامعة ستانفورد .

الفصل الرابع

دور الترخيص الإجبارى فى نقل التكنولوجيا

بقدر ما غالت بعض المدارس الفقهية فى مزايا التراخيص الاجبارية ودورها فى نقل التكنولوجيا ، فان الاتجاه المعارض جعل الترخيص الاختيارى القائم على الارادة والاتفاق هو الأصل ٠

وفى هذا الفصل ندرس مزايا التراخيص الاجبارية وتقديرها من وجهة نظر محايدة فى المبحث الأول ثم ندرس الصعوبات التى تثيرها التراخيص الاجبارية فى المبحث الثانى ٠ وأخيرا نوضح فى المبحث الثالث مدى انتشار التراخيص الاجبارية وآثارها القانونية بالمقارنة بالتراخيص الاتفاقية ٠

المبحث الأول

مزايا التراخيص الاجبارية وتقديرها

يعلق الكثير من الفقه وبخاصة فى الدول النامية ـ أهمية كبيرة على التراخيص الاجبارية بل يرونها انها المدخل الوحيد للتكنولوجيا فى الدول(١٧٧) غير المتقدمة تكنولوجيا • وحظى هذا الموضوع فى الأدبيات بالكثير من الدراسة والجدل(١٧٨) ، ونورد فيما يلى أهم الحجج المؤيدة للترخيص والانتقادات التى وجهت اليها •

أولا : الترخيص الاجبارى هو العلاج الذى يقدمه القانون لاساءة استعمال حق المخترع فاذا تعنت المخترع فى استعمال حقه وتطلب أتاوات عالية لمن يطلب تطبيقه فان الترخيص الاجبارى يضع حدا للمغالاة فى الأتاوة بحيث تقدرها المحكمة تقديرا عادلا ويرد على ذلك بما سبق أن أوضحناه من صعوبة تقدير مقابل عادل للاختراع(١٧٩) كما أن ارتفاع السعر لن يؤذى سوى المخترع ذاته كما يذكر جوتشاك •

وان كان بعض المؤيدين للترخيص الاجبارى يردون على عبارة جوتشاك بقولهم ان هذا الرأى مقبول فى حالة وجود منافس وسلع بديلة ولكنه غير موجود فى حالة اختراع جديد لم يكن له وجود من قبل حيث ينعدم البديل ويرغم المستهلك على شرائه بالسعر الذى حدده المبتكر له •

---

(١٧٧) كنا من المؤيدين لنظام الترخيص الاجبارى ، أنظر مقالاتنا وبحوثنا التالية : براءة الاختراع بين الدول العملاقة والدول النامية ، رسالة العلم ٣٩ ، ٢٨٣ (١٩٧٢) ، مشروعية استغلال براءات الاختراع الأجنبية فى مصر • المحاسبة والاقتصاد ، ٢١٠ ، ٤٧ (١٩٧٣) ٢١١ ، ٢٨ (١٩٧٣) •

(١٧٨) cf. Arnold and Janike, op. cit., 155 - 161; Sease, op. cit, 250 - 252; Whitaker, op. cit. — 163 - 168, Gottschalk op. cit., 171 - 174.

(١٧٩) «Who is hurt but the patentee, who is so unwise as to price himself out of the market «Gottschalk op. cit., p. 174

أنظر فى الفقه الألمانى الرسالة التالية :
H.J. Plehler, Zwangslizenz und Lizenzbereitschaft, Diss. Berlin, 1938.

ونحن لا ننكر هذا — ولكن أليس من العدل مكافأة هذا المبتكر بتشجيعه على ما قدمه الى البشرية من خدمات لم تكن موجودة من قبل — ثم هل نسى هؤلاء أن السعر الذى يطلبه محدود بوقت حماية ابتكاره الاستئثارية وبعدها يعود الى الجماعة مباحا استعماله دون قيد ٠٠٠ لماذا نجعل من المخترع صاحب الموهبة النادرة وقودا للبشرية فى الوقت الذى تمتلىء خزائن تجـــار السوق السوداء والوسطاء بالربح الحلال وغير الحلال ٠

وأما محتوى البراءة الفنى فلابد من تقـــديم المخترع طواعية له خاصة فى البراءات التى لا تشتمل على السر الصناعى ٠ ومن ثم فان ظاهرة misuse المرتبطة بنظام براءات الاختراع لا يقدم نظام الترخيص الاجبارى علاجا لها ٠

ثانيـــا :

يعالج الترخيص الاجبارىظاهرة وضع حد لاستخدام براءات قطعالطريق Patent supression حيث يثور الشك بوجود هذه الظاهرة فى النظام الأمريكى لبراءات الاختراع بمعنى أن تشترى شركة معينة كل ما يصدر من براءات فى مجال انتاجها — حماية لانتاجها فى السوق — ولا تصنعها ٠ وفى هذا خسارة على الرصيد التكنولوجى الوطنى والعالمى ، بالاضافة الى الحد من المزايا التى كانت ستصل الجمهور من هذا التقييد المصطنع لتطبيقالاختراعات الجديدة التى تحتوى عادة على مزايا جديدة لم تكن قائمة من قبل ٠

وعن طريق الترخيص الاجبارى يوضع حد لما يمكن تسميته بعـــدم استعمال الاختراعات non-use

ولكن يرد خصوم الترخيص الاجبارى(١٨٠) على ذلك بقولهم ، لا توجد أدلة على مثل هذا الادعاء يمكن الاعتمـــاد عليها وبالتـــالى فهذه الحجة لا يمكن التسليم بها ، ونحن نرى من الصعوبة قبول هذا الادعاء فكيف تدفع شركة آلاف الدولارات لشراء براءة اختراع ثم لا تطبقها وتستفيد منها فى تطوير انتاجها — قد يتأخر ظهور الانتاج الجديد اما بدافع بيع جميع بضائعها كلها القائمة فى السوق واما بدافع اعداد المصنع للانتاج الجديد بتجهيزه بالآلات والمعـــدات المنـــاسبة ، فليس بوسع الشركة بين يوم وليـــلة تهيئة المصنع لاستقبال تغيير كامل فى طريقة الانتاج اذ لابد من مرور وقت لذلك ٠

---

(١٨٠) Mirabito, op. cit., p. 429.
cf. also, Moore, 24 George Washington Law Rev. 223 - 238 (1955).

وان كنا نرجع سبب تأخير ظهور الانتاج الجديد فى الاسواق الى السبب الثانى وليس السبب الاول ، لأن الانتاج القديم يمكن توزيعه على الأسواق الخارجية ولن يشكل مشكلة بالنسبة للشركة . وعلى ذلك يتضح أن تأخير ادخال تطبيق البراءة الجديدة وضع تقتضيه ظروف الانتاج وطبيعة العمل ليس الا . وتصبح الفائدة المرجوة من وراء الترخيص الاجبارى نتيجة لعدم الاستعمال المزعوم غير حقيقية اذ أنه فرض نظرى بنيت عليه نتائج(١٨١) ولا توجد أدلة مادية تؤيده أو احصائيات تسانده ومن الصعب توقع الحصول على احصائيات صادقة فى هذا المجال لما يرتبط بذلك من أسرار صناعية فى الانتاج(١٨٢) .

ولعل هلامية الموقف من جانب المؤيدين للترخيص الاجبارى وترجيحات الاجابات من جانب المعارضين له ثم الشعور بصعوبة استجلاء الموقف نظرا لارتباطه بالأسرار الصناعية والتجارية للمصانع وبيوت الانتاج جعل الفقيه الأمريكى جولد شميث يرى امكان سن تشريع للترخيص الاجبارى فى الولايات المتحدة الأمريكية بسبب عدم الاستعمال(١٨٣) .

ثالثـــا :

ليست هناك خشية من الترخيص الاجبارى على مستوى تسجيل براءات الاختراع اذ لن يتـأثر نشاط المبتكرين فى هـــذا المجال ، فما يقـال من أن أصحاب الابتكارات سيلجأون الى الأسرار الصــناعية حماية لحقوقهم بدلا من الحماية عن طريق براءات الاختراع ، هم واهمون ــ لأن المبتكر اذا فضل اللجوء الى هذا النوع من الحماية ، فستصبح حماية موقوتة بعدم ذيوع سر ابتكاره

---

(١٨١) كذلك قد يكون من صالح الشركة تطبيق جزء من الاختراع ، وليس كله طبقا لما تعتبره تطويرا للانتاج من وجهة نظرها ولا تثريب عليها فى ذلك .

(١٨٢) فى دراسة استطلاعية لعدد كبير من الشركات الأوروبية عن عدد البراءات المسجلة لها وتلك التى يعتمد الانتاج عليها ، امتنعت حوالى ٩٠٪ من الشركات عن اعطاء رد على هذا السؤال أما رد باقى الشركات فكان غير واضح الدلالة باجابات مبهمة أو غير متعلقة لهذا فضلنا حذف هذا الجانب من بحثنا . أنظر S.H. Doss, 19, J. Infor. Comp. Sci., 56 (1979)

(١٨٣) «... Compulsory licenses will not be granted if there is in fact no supprsesion. So anyone who diesn't like compulsory licensing should not be dissatisfied with compulsory licensing legislation of this type.»

Goldsmith; The case for «Restricted» Compulsory Licensing' 2 APLA J. 147 (1947).

وهى لن تدوم طويلا نظرا لانتشار نظـــام قراصنة الاختراعات وما يعـرف بجرائم الياقات البيضاء White Collar Crimes من أجل ذلك فالمخترع يفضل اتباع طريق الحصول على براءة الاختراع •

وواقع الأمر فان المصانع التى تعتمد على الأسرار التجارية مفضلة اياها على تسجيل الاختراعات تأخذ الكثير من جوانب الحيطة والحذر ، فمثلا فى المصانع الكيميائية ـ الخلطات الرئيسية للمحاليل المركزة لا يقوم بها سوى صاحب المصنع ـ التركيبة تحفظ فى خزائنه وصورة منها بخزينة البنك ـ تقسيم العملية الانتاجية الى مراحل بحيث لا يعرف كل فريق ماذا يفعـــله الفريق الآخر ـ تغيير مصادر الاستيراد والشركات المتعامل معها • فالمخترع الذى اختط لنفسه الحماية عن طريق السر الصناعى يتخذ الحذر الكفيل بعدم ذيوع سر ابتكاره وكثيرا ما ينجح لفترات أطول من فترات الحماية عن طريق براءات الاختراع وفى الوقت الذى يكون قد طور انتـــاجه وبحوثه بجديد ، يسجل اختراعه القـــديم كبراءة ـ ويشـــكل هـــذا تأخرا حقيقيـــا للنمو التكنولوجى •

رابعـــا :

اذا قيل بأن شبح الترخيص الاجبـــارى يهدد المخترعين والمستثمرين بما يثبط من عزيمتهم على الابتكار والانفاق فى سبيله ، فمن المتصور كحل لهذه العقبة أن يصـــدر تشريع الترخيص الاجبارى محـــددا وجوب شمول الأتاوة على ما أنفق على البحث والتنمية •

وان كنا نرد على ذلك بصعوبة وضع تقدير دقيق لذلك ، فمهما بذلت من محاولات فسيأتى التقدير عشوائيا غير معبر عن النفقات بصورة دقيقة •

خامســـا :

يـرى البعض أن وجود التراخيص الاجبـــارية ، يجعـــل المخترعين لا يتشددون فى متطلباتهم لمنح التراخيص الاتفـــاقية ، فالأفضـــل بالنسبة للمخترع أن يحصل على تسوية ودية مع طالب الترخيص بدلا من اللجوء الى القضاء ، فى منازعة غير مؤكدة النتيجة ، وبالتالى يؤدى الخوف من الترخيص الاجبارى الى مزيد من التراخيص الاتفاقية بما يساعد التكنولوجيا على النمو• ويؤيدون وجهة نظرهم هذه بقلة التراخيص الاجبارية التى صدرت فى الدول الأجنبية أو انعدامها •

والواقع أن هذا الرأى غير صحيح نظرا لقلة عدد التراخيص الاتفـاقية فى الدول النامية والتى لا تقدم طواعية وانما تبـــاع مع آلاتها المتخلفة عن التطور الحديث الى الدول النفطية(١٨٤) ٠

واذا كانت النقاط الأربع الســالفة يمكن اعتبـارها الجوانب المضيئة للتراخيص الاجبارية فان الانتقادات الموجهة الى هذه المزايا لا تشجع كثـيرا على النص عليها فى التشريعات التى لم تعممها فى النظـام الأمريكى ـ كما تدعو الدول التى نصت عليها الى وجوب اعادة النظر فيها ٠

وبالاضافة الى ما سبق فان الترخيص الاجبارى يرتبط بالمثالب التالية :

١ ـ ان الخشية من تسجيل الاختراعات والاعتماد على الأسرار التجارية بسبب صدور تراخيص اجبارية يجعل من الصعب حماية الاختراع دوليـا فستظل الاختراعات حبيسة أوطانها ويصعب تسجيلها خارج هـذه الأوطان طبقا لاتفاقية باريس م ٤/١ ـ « كل من أودع طبقا للقانون فى احدى دول الاتحاد طلبا للحصول على بـراءة اختراع أو بتسجيل نموذج منفعة أو رسم أو نموذج صناعى أو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالايداع فى الدول الأخرى بحق أسبقية خلال المدد المحددة فيما بعد » ٠

فاذا ظل الوضع كذلك شكل خطورة على الرصيد التكنولوجى العالمى ، فان أمكن بطريقة أو أخرى التوصل الى الابتكار فى دولة أخرى غير التى بها الأسرار التجـــارية عن طريق قراصنة الاختراعات شكل هــذا خسارة على مستوى الرصيد الوطنى للابتكار ٠

٢ ـ ان الاعتماد على الأسرار التجارية يجعل من الصعب اجراء تراخيص اختيارية خارج موطن الاختراع ـ كما سيؤثر على العملية الانتاجية من غش وسرقة للابتكارات ليس فى وسع صاحبها حمايتها ، نظرا لبعـده عن موقع الانتاج ٠

فاذا لمسنا أن حصيلة التجارة الدولية من تراخيص التكنولوجيا المتمثلة فى براءات الاختراع ، والعلامات التجارية ، وحق المؤلف ، والأسرار الصناعية

---

(١٨٤) د٠ حسنى عباس ، الملكية الصـــناعية أو طريق انتقال الدول النامية الى عصر التكنولوجيا (الويبو) ، ١٩٧٦ ، ص ١٨ ـ ٢٢ ٠

بلغت قيمتهـا فى الولايات المتحـدة أكثـر من ثـلاثة بلايين دولار(١٨٥)، باحصائيات عام ١٩٧٣ ـ اذا لمسنا ذلك اتضح لنا حجم الخسارة الناجمة عن الاعتماد على الأسرار التجارية بسبب الخوف من التراخيص الاجبارية ٠

٣ ـ يسود اعتقـاد فى الدول النـامية ، أن التراخيص الاجبـارية هى المدخل الوحيـد للتصنيع والتكنولوجيا بين أرجائها وهو الكفيل بالأخـذ بيدها بين يوم وليلة من التخلف الى التقدم ٠ وفى دراسة احصائية قمنا بها عام ١٩٧١(١٨٦) لم نجد ترخيصا اجباريا واحـدا فى أى دولة نامية حتى عام ١٩٧١ ، وكذلك أجرينا مسحا على الأدبيات والمصـادر الرسمية حتى عام ١٩٨٠ فكانت نفس النتيجة ٠

اذن التراخيص الاجبارية ليست على هذا القـدر من الأهمية فى جلب التكنولوجيا الى الدول النـامية ـ انما العكس يمكن أن يقـال اتفاقا مع رأى الفقيه فاينبجان وان كان يزمع اجراء دراسة تخصصية موسعة على ذلك فيما بعد(١٨٧) ٠

فاذا حلت الأسرار التجـارية محل براءات الاختراع فلن تختفى فقط أوصاف الاختراع التى كانت تدون فى صلب البـراءة ولا يراها المنافسون أو المهتمون بالبحث والتنمية بل أيضـا سـوف يتـلاشى ويتقوض نقـل التكنولوجيا عن طريق التراخيص الاتفاقية(١٨٨) ٠

٤ ـ ان رفض صاحب البراءة منح الترخيص الاتفاقى ، وعـدم وجود

---

(١٨٥) 53 U.S. «Dept. of Commerce, Survey of Current Business» 28, 11, 7, 10 (June 1973) cited in Finnengan, op. cit. p. 734. 286.

(١٨٦) S.H. Doss, 11, J. Chem. Doc., 104 (1971)

(١٨٧) «But if inventors should decide to relymore heavily on trade secrets as a substitute for patents, there could be a general decline in licensing, which would in turn have a deleterious effect on the transfer of technology. The exact effect is not known but could be a subject for further study...» Finnengan, op. cit., p. 734.253

لم يمهل القدر فقيهنا الكبير لاتمام بحثه فقد توفى فى ابريل ١٩٧٩

(١٨٨) «... but also the effective transfer of the technology through license agreements will be undermined.»

Loc. cit., 734. 253.

ترخيص اجبـــارى ، مع وجود بـراءة اختراع تحتوى على وصف للابتــكار ستؤدى الى مزيد من البحث والتطور التكنولوجى - فاما أن يلجأ المنافس الى مبدأ الابتكار حول الموضوع المحتوية عليه البراءة "invent around" (١٨٩)، أو عليه أن ينتظر حتى تنتهى مدة حماية البراءة وفى الحالة الأولى فان وجود البراءة سيزيد من الرغبة فى الابتكار ويقوى روح المنافسة فى مجال البحث العلمى البحت والتطبيقى - بما يزيد من الرصيد التكنولوجى العالمى والمحلى وأما فى الحالة الثانية فيجب ملاحظة أن عمر البراءة الحقيقى والذى تنص عليه القوانين ليس هو العمر الفعلى لها - اذ أنه فى أحسن الأحوال لا يصل الى نصف المدة وذلك لما يتطلبه الاختراع من اجراءات طويلة حتى تصـــدر به البراءة - وهذا يستغرق على الأقل عامين (حيث يلاحظ أن مدة سريان الحماية تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراء وليس من تاريخ منحها) ويتطلب الاعــداد لها من تنظيم للآلات والأجهزة على الأقل عامان آخران، ثم تبدأ مرحلة الدعاية وتهيئة الأذهان لتقبل الانتاج الجـــديد وهكذا يكون ثلث مدة حماية البراءة قد مضى ولم يجن صاحبها شيئا ، فاذا بدأ انتاجه فى السوق ، يـكون غيره قد توصل الى انتاج أحسن عملا بمبدأ "invent around" وبعـد ثلاثة سنوات يصبح انتاجه قديما وجاء غيره وهكذا ، أما فى الحالة الثانية حيث ينتظر الى أن تنتهى مدة حماية البراءة - فان انتظاره لن يزيد على سبع سنوات طبقـا للاحصائية السالفة .

ومن ثم فان نظـــام الترخيص الاجبـــارى سيضعف روح الاقدام على البحث ، طالما أصبح ميسورا لـكل مصنع أن يستولى على اختراعات غيره فى مقابل عادل أو غير عادل ، وفى ذلك تقويض لنظام براءت الاختراع(١٩٠) .

٥ - فى دراسة قام بها بيت خبرة هاربردج عام ١٩٦٨ وكانت موجهة أساسا الى الصناعات الدفاعية ، اتضح أنه ما أن يجد البحث تطبيقـا له فان

---

(١٨٩) «According to one study, the time period from discovery of a technically feasible concept to the beginning of commercial development averages nine years, and the commercial period then averages another five years.» National Commission on Technology, Automation and Economic Progress, Technology and the American Economy 4 (1966).

(١٩٠) The patent system encourages those best qualified to try, and it rewards the first one who is successful.

العوامل التى تساعد على انتشاره اقتصاديا هى :

(أ) حالة طلب السوق للمنتجات المستخدمة للاختراع ٠

(ب) مقدار التدعيم الذى تقدمه الهيئات الحكومة الممولة للبحوث ٠

(جـ) حجم الاستثمارات المقدمة تمهيدا لادخاله فى الأسواق ٠

(د) الخبرات السابقة والاتجاهات المدعمة السائدة بخصوص دخول هذا الابتكار الى الأسواق ٠

(هـ) نوع الحقوق المرتبطة بالبراءة والحماية المتصلة بالاستثمار فى هذا المجال ٠

ودلالة هذه الدراسة ، أن أى انتقاص لحماية الاستثمار ، تنعكس آثاره مباشرة على الانتشار الاقتصادى بالأسواق ، نتيجة لانكماش الحجم الاستثمارى المقدم فى مجاله وبالتالى تخبو الومضة الابتكارية التى كانت ستلازمه مستقبلا(١٩١) ٠

٦ ـ تدلنا الدراسات السابقة ، أن الترخيص الاجبارى شبح يهدد البحث والتقدم التكنولوجى ٠ فعندما صدر التعديل المسمى(١٩٢)، clean air act amendment المتضمن نصا بالترخيص الاجبارى لكل براءة اختراع تتصل بجهاز له علاقة بالتحكم فى تلوث البيئة ورغم ما كان متوقعا من أن هذا التشريع سيقضى على مشكلة تلوث البيئة فى سرعة وسهولة ويسر ، فان ما حدث كان نقيض ذلك تماما فمنذ صدور القانون فى ١٩٧٠ وحتى الآن لم يطبق ولو مرة واحدة ـ ذلك لأن النشاط البحثى فى هذا المجال قد تقلص وتوجه الى مجالات أرحب لا قيود فيها ٠٠ مجالات تحدوها الحرية وحرية الاستثمار ولا تهددها قوانين تسحب الاختراعات من أصحابها لتعطيها غيرهم ممن لم يعايش معاناة البحث وحالات الكد فى سبيل الوصول الى ثماره(١٩٣) ٠

---

(١٩١) Harbdidge House, Inc., «I Government Patent Policy, Final Report» 1-13 three — 26 (1968).

(١٩٢) 42 U.S.C. § 1857 b-1 (1970).

(١٩٣) يضرب الفقيه الأمريكى نورمان مثلا طريفا فى هذا المجال مستمدا من التوراة عن تنازع سيدتين على طفل كل منهما تدعى انها أمه ، فما كان من سليمان الحكيم الا أن شرع =

وأصبح ما يعقد من آمال كبار تحت مظلة الترخيص الاجبـــارى ـ هو محض وهم وخيال(١٩٤) ٠

٧ ـ مما لا شك فيه أن استخدامات نصوص التراخيص الاجبارية قليلة في كل مكان ، ولكن الدراسات الاحصائية أوضحت أن كندا قد استخدمت نظام التراخيص الاجبارية بكثرة في مجال براءات الدواء ٠ والتساؤل الذى ثار هنا ـ هل أدت هـــذه السياسة الى تخفيض أسـعار الدواء بالنسبة الى المواطنين في كندا ؟ ـ أوضحت الاحصائيات غير ذلك ـ اذ ثبت اعتماد كندا في دوائها أساسا على الاستيراد(١٩٥) لأن روح البحث في هذا المجال أصابها الاحباط ، وعنـــدما يختفى التشجيع يختفى الأمل وتختفى ومضات الفـكر الخلاقة وتقل البراءات المسجلة فيتخلف تقدم العلوم والفنون(١٩٦) ٠

٨ ـ لم يشترط القـــانون مواصفات معينـــة فيمن يطلب الترخيص الاجبارى ـ فأى فرد من حقه أن يطلب الترخيص الاجبارى دون البحث عن كفاءته الصناعية وقدره الانتاجية ، ولهذا قد يكون فى منح الترخيص الاجبارى فسخ للاختراع ، فالذى يعلم نواحى القوة والضعف فى الاختراع هو أساسا المبتكر ٠

= بسيفة راغبا فى تقسيمه . فخشية الأم الحقيقية على طفلها من الموت جعلتها تقول دعه لها بعكس الأم الكاذبة التى رأت فى قسمته حلا عادلا حيث ينتهى فى رأيه :

«Let us not have the Government cut up each invention and divide it among those who lay claim to it for one reason or another, but instead let us find a way of permitting the invention to grow to useful maturity, just as Solomon did with the child in the story. «Howard I. Forman, 49 J. Pat. off. Soc. 685 (1967)

(١٩٤) ويرى الفقيه الأمريكى فاينيجان انه من أجل بعث الحياة فى بحوث التلوث لا بد من دخول عنصر المنافسة والكسب الاحتمالى فى المجال الاقتصادى لينمو حافز الربح والرغبة الشخصية من أجل العمل البحثى الحر الذى لا تحدوه القيود

Finnegan, op. cit., 734. 260.

(١٩٥) Finnengan, op. cit., p. 734. 271.

(١٩٦) «Inventors like to think that their invention may be worth a million», and that's why they look to the patent system to protect their potential gold mine. It rarely turns into gold, but as long as the potential exists inventors will keep on inventing and patenting and thereby making their contributions to the promotion of the arts and sciences.

Forman, op. cit., p. 689.

وكل ما اشترطه القانون فى هذا المجال هو الأتاوة التى يدفعها المرخص له ، دون شرط الكفاءة الفنية •

٩ ـ قد يكون الترخيص الاجباري ، وسـيلة لانهاء الحماية والغـاء البراءة ، فاذا حاول منافس الحصول على ترخيص اجبارى اعتمادا على سبب من الاسباب المعروفة للترخيص ونجح فى ذلـك وظل عامين دون أن يضع الابتكار موضع التطبيق ، يستطيع أن يسخر من يعمل لحسابه بطلب الغـاء البراءة ، وذلك اعمالا لنصوص تشريعات بعض الدول فى هـذا المجال(١٩٧) (م ٣٦ القانون المصرى) •

فاذا لاحظنا أن هـذا النص قد تناقلته كل تشريعات الدول العـربية تقريبا عن مصر فان أمل الدول النامية الذى تعلقه على التراخيص الاجبارية ، مع وجود مثل هـذا النص قد يرتد عليهـا حين تلجأ الشركات الأجنبية الى الحصول على تراخيص للابتكارات الوطنية الهامة التى لم يتمكن أصحابها من تطبيقها ، وتمتنع عن تطبيقها لمدة سنتين ثم تسخر طرفا ثالثا لطلب الغـاء البراءة وبعد ذلك تستطيع هذه الشركات استغلال هذه الابتكارات فى أوطانها الأصلية دون قيد أو شرط •

وهـكذا تـكون التراخيص الاجبـارية قـد أدت الى تقويض دعائم التكنولوجيا المتوقعة للدول النامية ، ورغم هذا فان الفقيه فورمان أيد تدخل السلطة العامة فى أمريكا ضد عدم استعمال الاختراع(١٩٨) •

وبعـد أن أوضحنا مزايا التراخيص الاجبـارية وما يوجه اليهـا من اعتراضات وأوضحنا فى جزء ليس بالقليل المساوىء التى ترتبط بالترخيص الاجبارى نذكر فى المبحث التالى الصعوبات المرتبطة بالتراخيص الاجبارية •

---

(١٩٧) مثلا ينص القانون المصرى ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ فى م ٣٦ « اذا لم يستغل الاختراع فى مصر فى السنتين التاليتين لمنح رخصة اجبارية به جاز لكل ذى شأن أن يطلب الى ادارة براءات الاختراع الغاء البراءة الممنوحة عنه » •

(١٩٨) «... but the Government does have a duty to see to it that if contractors who retain title to the inventions do nothing to work them; the opportunity should be given to others who might be interested in developing the inventions» Forman, op. cit., p. 686.

المبحث الثانى

الصعوبات التى تثيرها التراخيص الاجبارية

بعد أن أوضحنا مزايا ومساوىء التراخيص الاجبارية نعالج جانبا آخر يتعلق بالصعوبات المصاحبة للتراخيص الاجبارية ٠

الصعوبة الأولى :

الصعوبات المتصلة بتقدير الأتاوة المناسبة :

يتولد عادة عن الترخيص الاجبارى شك فى مدى كفاءة مستوى الانتاج الجديد مع مصاحبته بأعباء ادارية غير عادية ٠ ومن أصعب المشاكل التى تواجهه تحديد الأتاوة المناسبة ، ولجأت المحاكم بصفة عامة أمام هذه الصعوبة الى معرفة ارادة البائع وارادة المشترى ٠

ولعل المحكمة فى دعوى امبراطورية هارتفورد(١٩٩) قد عبرت صراحة عن صعوبة تحديد الأتاوة المناسبة ٠ فبعد مناقشات طويلة قررت المحكمة السماح لأطراف النزاع بالمساومة حتى يتفقا على أتاوة مناسبة ٠

وكان من بين المعايير التى انتهجتها المحكمة لتقدير الأتاوة تغلبا على هذه الصعوبة :

أ ـ النظر الى الأتاوة باعتبارها نسبة من العائد الذى يتوقع صاحب البراءة تحقيقه ٠

ب ـ نسبة الأتاوة الى أتاوة اختراع آخر أعلى من الاختراع المرخص به اجباريا يكون متاحا الحصول على ترخيص منه ٠

جـ ـ تقدير الأتاوة فى ضوء الأتاوات الأخرى التى حصل عليها صاحب الاختراع من ترخيصات مشابهة تمت عن طريق الاتفاق مع منتجين آخرين ٠

---

(١٩٩) Hartford-Empire Case, 65 F. Supp. 271, 176 (1946).

أنظر كذلك بصفة خاصة :

Frost, Oppenheim, Chesterfield and Twomey; Compulsory licensing and patent dedication provisions of antitrust decrees — A Foundation for detailed factual case studies; 1 Patent, Trade-Mark and Copyright Journal 127-144 (1957).

د ــ تقدير الأتاوة فى ضوء النسب السائدة ويمكن أن نطلق على هــذا التقدير « أتاوة المثل » •

هـ ــ اعتبار العائد أو الربح دالة على الأتاوة المطلوبة بأن يكون نسبة منهــا ، أو دالة على مقـــدار ما يوفره من نفقــات الانتــاج نتيجة لاستخدام تكنولوجيا الاختراع الجديد • وان كانت نسبة من العــائد من وراء تطبيق الاختراع تعتبر معادلة للأتاوة المقررة لصاحب الاختراع ، فان هذه النسبة لم يراع فيها مقـــدار ما أنفق على البحث من نفقـــات ولا مقدار الجهد والوقت المبذولين •

فالبحث عادة يتضمن اختيـــار اتجاهات كثيرة متعددة يحدو الفشـــل الكثير منها وقلة قليلة هى التى يواكبها النجاح ، ويترتب على ذلك منطقيــا وجوب تضمين الأتاوة مقابل الخطـوات الفاشلة أو التجارب التى لم يحدوها التوفيق فى الاختراع •

كذلك هناك نفقات يجب أن تشملها الأتاوة مثـــل المصاريف الادارية ومقابل نفقات السفر والرسومات الكروكية والخدمات الفنية المساعدة ، وقيمة تكاليف الاشراف الفنى والاختبارات المحـــددة لنــوعية المنتج من مختبرات أحيانا تكون عالمية مشهودا لها بالثقة فى تقاريرها من أجـل تقييم الابتكار أو منتجاته •

وعادة فان التكاليف السابق الاشارة اليها من الصعب توزيع حصص عليها لتشملها بالضبط أتاوة الترخيص الاجبارى • مما يلحق عادة غبنا فى تقدير قيمة الأتاوة العادلة لصاحب الابتكار المرخص به اجباريا •

ويرى فيننجان(٢٠٠) أن أقصى أتاوة تــكون عادلة ليدفعهــا المرخص له هى القيمة التى تكون أقل منأتاوة الاختراع التا لىالتى يمكن للمرخص له الحصول عليها أو ما يسمى بالاختيار الثانى للمرخص له ، وهـــذا البديل يجب أن يكون أساسا :

أ ــ الاستخدام المباشر للتقنية المحتوى عليهــا الاختراع تاركا الدخول فى منازعة قضائية •

---

(٢٠٠) M. Finnegan, op. cit., 734 - 261.

ب ـ الاحاطة بالتقنية المواكبة للاختراع محل الترخيص الاجبارى ·
ج ـ الترخيص المقابل لتقنية مشابهة من مصدر آخر ·
د ـ تحاشى استخدام تقنية صاحب الابتكار بصفة مطلقة ·

والواقع أن الاعتماد على أتاوة المثل ليس عادلا كما يتصور البعض ، اذ أن تكاليف الابتكارات ونفقاتها لا تتساوى بين أصحاب الاختراع ، ولهذا فأتاوة المثل معيار مراوغ لا يستقيم والعدالة اذا ما وضع تحت الفحص الدقيق كما أن المثل موضع المقارنة نادرا ما يوجد ، لأنه اذا وجد ما كنا بحاجة الى طلب ترخيص اجبارى من هذا المبتكر ولهذا فان هذا التقدير غير قابل للتطبيق أو بالأحرى هو مصادرة على المطلوب أو نوع من الاستدلال الممتنع ·

كذلك من الصعب الاعتماد على نسبة الأتاوات الممنوحة فى حالة التراخيص الاتفاقية ففى حالة المصانع المنشأة حديثا تكون الأتاوات المقدرة اتفاقيا منخفضة مراعاة للمنتج الجديد تشجيعا له ليواصل الانتاج وحتى ترسخ قدمه فى السوق ، وذلك بعكس المنتج المستقر صناعيا فان الأتاوات تكون مرتفعة ·

وقد اختطت بعض الأحكام(٢٠١) نسبة ٢٥٪ من صافى الأرباح التى يحصل عليها المرخص له نتيجة تطبيق الاختراع كأتاوة عادلة ·

ويبدو مما سبق أن تحديد أتاوة عادلة فى حالة الترخيص الاجبارى ليس اجراء سهلا ، اذ هنالك عوامل اضافية مؤثرة تلازم التراخيص الاجبارية يمكن أن تزيد من عدم عدالة تقدير الأتاوة بواسطة القضاء · أو بواسطة التحكيم ، ومع ازدياد صعوبات تقدير الأتاوة تزداد التكاليف على طرفى النزاع صاحب الابتكار والمرخص له ·

الصعوبة الثانية :

عدم التناسب بين مركزى طرفى الترخيص الاجبارى :

يقوم الترخيص الاتفاقى على مساومات بين طرفين متكافئين ، كل منهما

---

(٢٠١) لمزيد من التفاصيل أنظر :
M. Finnegan and Mintz; The determination of a reasonable royalty» in M. Finnegan and B. Brunsvold, The Law and Business of Patent and Know-How Licensing 3-1-24 (1975).

يقدر الفائدة التى ستعود من وراء اتفـاقه بحرية تامة فالمخترع يدخل فى تقديره تكلفة الاختراع بمـا يشـمله من عوامل ظاهرة وعوامل أخرى غـير ظاهرة والجهـد الذى بذله واحتمالات انبثاق اختراع جديد من وراء هـذا الاختراع القائم ، وكم يتوقع له من الكسب اذا طبقه بنفسه دون أن يرخص للغير به طواعية واختيارا ٠٠ الى غير ذلـك من عوامل هى أساسا نابعة عن ارادة حرة وبين طرفين متكافئين كذلك فان المرخص له يزن الأمور ويقـدر ما سيدفعه وما سيعود عليـه من ربح بادخال تقنية جديدة فى انتاجه وكل ذلك يتم فى جو لا تسوده رهبة أو تحكيم فتأتى عادة الأتاوة عادلة معبرة عن حرية التقدير ٠

ومن المعروف أنه من بين العوامل المؤثرة على المفاوضات نسبية سلطة ونفوذ كل من الطرفين فى مواجهة الطرف الآخر ، حاجة المرخص له للابتكار لادخال تقنية جديدة على انتاجه ، مدى وجود تقنية بديلة يستطيع اللجوء الى طلبها فى حالة رفض العرض القائم ، رأى كلا الطرفين فى مدى سيادة البراءة بما لها من خطوة ابتكارية متقدمة عن غيرها من ابتكارات سابقة ٠

ووقوف المحكمة أو مكتب البراءات مع المرخص له تجرد المساومة بين الطرفين من المساواة ، وذلك لظهـور طرف أكثر قوة من الآخر فالأول يملى شروطه والثانى عليه أن يقبلها طواعية ٠

ان التهديد بصدور أمر زجر مانع للمعتدى على البراءة يمنعه من محاولة التعدى على ابتكارات تتمتع بالحماية ، فاذا رغب فى استغلالها فانه يلجأ الى صاحبها طواعية ويتفق معه على الأتاوة المناسبة ، ومع هذا فان هذا الاتجـاه ــ والـذى يعتبر الأصل والأكثر عدالة ــ أخذ يتقلص فى الآونة الحاضرة لأن المحاكم أصبحت تجد بعض البراءات غير متمتعة بالحماية وبالتالى أتيح للغير أن يعتدى على البراءة وهو أكثر جرأة وجسارة غير متهيب أى حكم يصـدر ضده ، وان شعر بمحاصرة القـانون له ، لجأ الى طلب الترخيص الاجبـارى ــ ولعل فى الأمثلة التى سنذكرها فى الترخيص الاجبـارى التى صـدرت فى الولايات المتحدة الأمريكية ، رغم قلتها ، ما يشـير الى أنهـا كانت نابعة أساسا من براءة اعتدى عليها ، وبعـد أن تقـدم صاحبها الى المحكمة صدر الترخيص الاجبارى ٠ فلم يصدر ترخيص اجبارى مباشرة أى قبل الاعتداء على البراءة ٠ فاذا أضفنا أن المحاكم تقف بجانب المعتدى على البراءة فى حالة

وجود براءة غير نافذة المفعول(٢٠٢) ، لمسنا ما يعانيه المبتكرون من ظلم خاصة اذا كانوا يعملون بمفردهم ولا تضمهم اتحادات أو نقابات تحاول حمايتهم .

ونظريا فان الترخيص الاجبارى يحول المساومة فى اتجاه صالح المرخص له ، ولكن من الصعب تقدير أثر هذا التحول ، فقد يكون لصالح المستهلكين كما اذا رغبت شركة قابضة للبراءات فى ترخيص اختراعاتها لشركات صغيرة .

وان كان أيضا يمكن أن يكون هذا الاتجاه فى غير صالح الجمهور عندما تحاول شركة كبيرة الضغط على شركة صغيرة واجبارها على ترخيص لها ، فهنا أمام زيادة قوة الشركة الكبيرة فى السوق ستتلاشى الشركة الصغيرة صاحبة الابتكار .

ومن ثم فالترخيص الاجبارى كما قد يؤدى الى فائدة للجمهور قد يسبب اضرارا له .

ومن خبرة الفقيه فيننجان(٢٠٣) فان الاحتمال الثانى أقرب الى التحقيق من الاحتمال الأول اذ تدلنا الدراسات التاريخية أن الشركات الصغيرة كانت دائما أكثر ابداعا فى مجال التحديث الابتكارى من الشركات الكبيرة(٢٠٤) .

كذلك يتركز اهتمام الشركات الصغيرة على تكنولوجيا تخفيض أسعار الانتاج وليس على تكنولوجيا التحديث الابتكارى(٢٠٥) .

كذلك يرى ساندرز من دراساته أن الشركات الكبيرة رغم ضخامة ما تنفقه فى البحث والتنمية R. & D. فان حصيلتها فى البراءات أقل اذا

---

(٢٠٢) R. Nordhaus, Adjusticated Patents (1976).

أوضح نوردهاوس ان عدد البراءات المحكوم ببطلانها يتراوح بين ٥٣ — ٧٢٪ عندما أثير نزاع بشأنها أمام القضاء ، مشار اليه فى Finnegan, op. cit., 734 - 280.

(٢٠٣) Finnegan, op. cit., p. 734 - 263

(٢٠٤) فى عكس هذا الرأى أنظر J. Jewkes et al. «The Sources of Invention» (2d ed. 1969) p. 123 - 130.

(٢٠٥) Sanders, «Patterns of Commercial Exploitation of Patented Inventions by Large and Small Corporations» 8 P.T.C. J. Res. & Ed. 51 (1964).

ما نسب الى الشركات الصغيرة التى تنفق أقل فى هذا المجال ، الا أن هذه الشركات الكبيرة أكثر رغبة فى الترخيص بابتكاراتها بشروط ميسرة للغير من الشركات الصغيرة ٠

وبعد العرض السالف فانه يتضح أن الترخيص الاجبارى سواء فى صورة تشريع عام أو فى صدوره لمواجهة بعض البراءات يتضمن اضعافا لمركز المساومة الخاص بالشركات الصغيرة المبتكرة ٠ والتأثير السلبى على المدى الطويل على المنافسة سيكون بدون شك ذا أثر أكبر من أى ميزة تعود على المستهلكين فى المدى القصير عن طريق التخفيض الضئيل فى الأسعار ٠

هذا بالرغم من أنه جدير بالملاحظة أن أتاوات البراءات فى مجال صناعة البترول تعتبر منخفضة ، وأى زيادة قليلة فى هذه الأتاوات لا يستطيع الجمهور ملاحظتها أو الاحساس بها ٠

ان تأثير الشركات الصغيرة صاحبة الاختراعات على المنافسة قد يكون له وزنه فى المراحل المتأخرة ولكنه بالرغم من ذلك يجب تشجيع هذه الشركات لتنمو وتزدهر بالسرعة الممكنة ، فاذا صدر تشريع للبراءات ، ونفذ فان بعض المشروعات الجديدة قد يكون لها تأثير واضح فى تخفيض الأسعار عندما يدخل عنصر جديد للمنافسة فى الأسواق ٠

ولكن الترخيص الاجبارى ، كما سبق ايضاحه ، يشكل عقبة كأداء بالنسبة لهذه المشروعات ٠

الصعوبة الثالثة :

تدمير حافز الاستثمار :

ان أخطر مشكلة يثيرها الترخيص الاجبارى هو القضاء على حافز الاستثمار فى مجال التقنية الجديدة ٠

فكل مستثمر يجب أن يضع فى اعتباره جانب الأمان فى محل استثماره والعائد من وراء هذا الاستثمار واحتمالات استرجاع رأسماله الأول ٠

فالأفراد ومؤسسات الاقراض سيكونون أكثر ترددا فى المغامرة بمبالغ كبيرة فى مشاريع خيالية ومن أجل ذلك يتطلبون ضمانات كبيرة ٠

وحيث تتوافر الموارد الطبيعية ، على سبيل المثـــال ، فان المستثمرين يعتمدون على عمليات المسح الجيولوجى ، ودراسة أحوال السوق ، وخبرتهم السالفة عن أحوال الصناعة عندما يتخذون قرارات استثماراتهم ٠

ومثل هذه الدراسات تقلل من الاحتمالات الاستثمارية ، ولـكن عندما تدخل تقنية جديدة فى مجـال الدراسة ، فان المستثمر يواجه أكبر قدر من عدم الثبـات والزعزعة ٠ فاذا ضمن المستثمر والمخترع حقوقهم الإستئثارية لمدة محددة لابتكاراتهم ، تمكنهم من انماء مشروعاتهم فان جانب المخاطرة يقل فى نظرهم لدرجة كبيرة ويقدمون على الانفـــاق فى مجالات البحث والتنمية بخطى ثابتة ـ بما يؤدى الى تقنية جديدة تفتح آفاقا أكثر اتساعا ٠

وأمام الأمان المتوافر للابتكار والاستثمار ، فان المستثمرين ذوى الذوق الرفيع والامكانيات المالية الكثيرة سيتطلبون مواصفات عالية فى الابتكارات التى ينفذونها أو يمولونها ـ وبهـــذا يوجد حافز جديد يمكن المبتكرين من التحسين واختيار ما هو أفضل وفريد فى نوعه وبعيد عن التقليد ـ وهـــذا يؤدى الى نمو جديد فى التقنية ورصيدها العالمى ٠

فاذا كان مجال الاستثمار مليئا بالتكنولوجيا المتقدمة ، وشعر المستثمر بأن حقه فى الاختراع سيكون محل مساومة مع السلطة العامة بما يقلل منه أو يضع قيودا عليه فانه سيبتعد عن مجال هذا الاستثمار وفى هـــــذا فقد لتطور ورصيد تكنولوجى قادم ومزيد من الافتئات على حقوق المخترع متمثلا فى اعاقة صدور الأوامر القضائية فى مواجهة المعتدين على البراءة يؤدى الى احجام المستثمرين أو يجعلهم يطلبون عوائد أكبر على استثماراتهم ٠

وحتى اذا صدر تشريع للتراخيص الاجبـــارية جامع مانع يغطى فقط حالات اساءة الاستعمال الخطيرة ، فان صدور مثل هذا التشريع سـيكون له تأثير سيكولوجى غير مشجع على المستثمرين ٠

ففى مجال أزمة الطاقة مثلا ـ وهى تهدد الآن الكيان العالمى ـ للتغلب عليها فان العالم بحاجة الى تقدم مفاجىء فى التقنية ، ولابد من تمويل ضخم واستثمارات كبيرة فى هذا المجال ليتحقق مثل هــذا الانجاز الحيوى ٠ فاذا طلب من القطاع الخاص الاسهام فيه فان المستثمرين سيطلبون قدرا كبـيرا من الأمان ٠

وعندما تتهيأ الظروف المناسبة ، مع الضمانات الكافية لحرية رأس المال

فان السعى لانجاز براءة سيتخطى كل العقبات حتى مخاطر اقراض رأس المال طالما هنـــاك باعث الربح والاحتكار ، وذلك كمـــا فى حالة التصـوير بالزيروكس أو كاميرا البولارويد ، فهـذه الابتكارات الأســاسية أدخلت تكنولوجيا جديدة أفادت كلا من المستهلكين والمخترعين ٠

الصعوبة الرابعة :

أرجحية اللجوء الى السر التجارى كوسيلة للحماية :

ان وجود تشريع للتراخيص الاجبارية يؤدى الى لجوء المبتكر الى السر التجـــارى كوسيلة لحماية ابتكاره رافضا نظام الحمـــاية عن طريق براءة الاختراع ٠

فلقد ظهرت اتجاهات واضحة الى الاعتماد على السر التجـــارى عندما ارتفعت مصــاريف التقاضى وسوف يزداد هذا الاتجاه تأصــلا عندما يصدر تشريع للتراخيص الاجبارية ٠

ان براءة الاختراع والسر التجارى لا يقدمان حماية متشابهة ولا استثمارا متبادلا ٠ وبعض الاختراعات ذات البراءات سارية المفعول لا يمكن حمايتها كأسرار تجـارية كذلك بعض الأسرار التجـارية لا يمكن حمايتها عن طريق براءات الاختراع ٠

فالمنتجات الهندسية والأفكار الابتكارية التى يمكن بسهولة فهمها ما أن توضع فى براءة وتستخدم فانه لا يمكن حمايتها الا عن طريق براءة الاختراع٠

ومع ذلك فان هناك أشياء موضوعية تكون أكثر ملاءمة للحماية عن طريق الأسرار التجارية وليس عن طريق براءات الاختراع ٠ وخاصة اذا كان محل الاختراع لا تتوافر فيه بوضـوح شروط الجـدة والفـائدة التطبيقية والخطوة الابتكارية ٠

فاذا كانت الخطوة الابتكارية ضئيلة فى الاختراع فانه يمكن ربط الحماية بالسر التجارى أكثر من ربطها ببراءة الاختراع ٠

كذلك فان المصنع الذى أنفق بسخاء فى البناء واقامة المنشآت وشراء الخامات سوف يفقد الكثير من قيمته رغم كفاءة المشروع الانتاجية اذا وصف التفاصيل فى البراءة لما سيكتسبه منافســوه من خبرة تفيدهم على حســاب

هذا المشروع الجديد • وفي مثل هذه الحالة تكون الحماية عن طريق السر التجارى أكثر جدوى •

ولكن هناك منطقة تداخل حيث يمكن للمخترع والمستثمر الخيار بين السر التجارى وطلب البراءة كوسيلة للحماية ، فالكثير من براءات الطريقة يمكن حمايتها عن طريق السر التجارى واختيار أى نوع من الحماية يعتمد على تقدير المزايا التى تعود من وراء كل منهما ، فاذا ضعفت الحماية أو توقع المبتكر الترخيص الاجبارى فسيفضل دون شك الحماية عن طريق السر التجارى •

وحقا فان هذه المنطقة التى تتداخل فيها الحماية عن طريق البراءة للسر التجارى فان النظام يقوم بوظيفة هامة اذ يقدم الحماية فى مقابل افشاء (٢٠٦)، سر الاختراع فاذا قدر المخترع والمستثمر ان المقابل المادى العائد بواسطة البراءة يعادل ما سيعود عن طريق الحماية بواسطة السر التجارى فان الأرجحية ستكون للنظام الأخير اذا وجد أدنى شك فى استقرار الملكية واحتمال دخول ترخيص اجبارى للجهد المبذول • وخاصة اذا لاحظنا أن الأسرار التجارية قد تكون أكثر تأكيدا وحماية من حقوق براءات الاختراع كما ذكرت احدى المحاكم الأمريكية فى حكم حديث لها (٢٠٧) •

كذلك حكمت المحكمة العليا الأمريكية ان الأسرار التجارية لا تسقط بالتقادم (٢٠٨) ، وعلى الأقل حوالى عشرين ولاية من الولايات الأمريكية قد شرعت قوانين لحماية السر التجارى وبعض الولايات الأخرى تعتمد فى الحماية على مبادىء القانون المشترك •

Common law protection.

ومثل هذه الحماية التى تقدمها الولايات المتحدة عن طريق السر التجارى لهى أجدى للمخترع المسلط سيف الترخيص الاجبارى على رقبته • وقد أصبحت براءة الإختراع المفروض إنها تسهم فى نمو الرصيد التكنولوجى ــ بما تضمنه من أحكام للترخيص الاجبارى ــ عائقا عن تحقيق هدفها •

---

(٢٠٦) قرب عضو الكونجرس الأمريكى « ماشدوب » من هذا المعنى حيث يطلق عليه .
«Exchange for secrets»

(٢٠٧) Kewanee oil Co. v. Bicron Corp., 416 U.S. 470 (1974).

(٢٠٨) Stamicarbon v. American Cyanamid Co., 506 F. 2d 532, 540 n. 11 (2d Cir 1974)

كذلك أظهرت احصائية انخفاض الرغبة فى تسجيل الاختراعات بنسبة ٢٠٪ لدى الشركات التى تعرضت للترخيص الاجبارى (٢٠٩) ٠

وقد يرجع ذلك لقلة ما ينفق على البحث والتنمية R. & D. ، أو استبعاد الاختراعات غير الهامة من تسجيلها أو اللجوء الى الحماية عن طريق السر التجارى ٠

ويرى الفقيه فيننجان(٢١٠) ان الترخيص الاجبارى سيقلل من جاذبية قوانين براءات الاختراع للمخترع والمستثمر بما يجعلهما يركنان الى الحماية المقدمة عن طريق السر التجارى ٠

واللجوء الى السر التجارى يؤدى الى فقد الجماعة للكثير من رصيدها الحضارى ان لم يمط اللثام عن الابتكار بواسطة براءات الاختراع ، وظل يعمل فى جو تسوده السرية ٠

وأهم النتائج المترتبة على اتجاه اللجوء الى الحماية عن طريق السر التجارى تتمثل فيما يلى :

١ — أنها تؤدى الى آثار سلبية على انتشار التكنولوجيا ، فالبراءات تنشر ويمكن الحصول عليها بأثمان رمزية تافهة ٠ والحالة التى عليها الفن الصناعى فى دولة ما أو عالميا يمكن التكهن بها بمسح فى الأدبيات على البراءات سارية المفعول فى آونة معينة ٠ والكثير من الدوريات التقنية ، تجعل قارئيها يواكبون التطور التكنولوجى العالمى بنشر محتويات هذه البراءات المسجلة فى مجال تخصصهم ٠ وما أن يسجل صاحب الاختراع طلب الحصول على براءة عن اختراعه حتى لا يخشى من النشر عن أفكار ابتكاره العلمية فى الدوريات العلمية الأكاديمية (٢١١) ، ولكن اذا كان الاختراع يحميه السر التجارى فان المخترع لا يجرؤ على نشر أى شىء عنه ، بما يعوق رصيد التكنولوجيا ويوقف تطوره ويحد من نموه ٠

---

(٢٠٩) Patents and the Corporation, 2nd ed. (1959), p. 144 - 146

(٢١٠) Finnegan, op. cit., p. 734 - 288.

(٢١١) S.A. Barker, H. Cho Tun; S.H. Doss, C.J. Gray and J.F. Kennedy, Carbohyd. Res. 17, 371), cf. also the British Patent Application No. 61701/69

٢ ـ ان تكاليف حماية السر التجارى لا يجب الاقلال من شأنها ، فهى تجعل المبتكر دائما فى حالة يقظة وحيرة وتوجس يحدوه دائما الشك فى موظفيه خشية أن يبوح أحدهم لمنافس له بسر الاختراع ، وهذا الشك يكلفه الكثير من ناحية توزيع العملية الانتاجية ووضع الاحتياطات فى سبيل بقائها سرا ، ورغم ذلك ظهرت حديثا جاسوسية الصناعة (٢١٢) • كذلك لعبت العقول الالكترونية دورا هاما فى قيام مثل هذه الجرائم ، فعن طريق تغذيتها بالمعلومات المتاحة يمكن معرفة أوجه النقص فى الاختراع والتى أحجم المخترع عن ذكرها (٢١٣) •

كذلك تخصص بعض الموظفين المشهود لهم بالذكاء والحيلة فى جرائم الياقات البيضاء وشكلت هذه الجرائم نوعا مميزا ، عقوبته غير واردة بالقانون ونصوص جرائمه غير واضحة مما مكن كثيرين من الافلات من الادانة •

٣ ـ تشكل ازدواجية الأسرار التجارية عبئا على الرصيد التكنولوجى العالمى بما يؤخر تقدمه الى النصف تقريبا ـ فنصف الجهد المبذول هو اعادة لأسرار صناعية قائمة فعلا وكان أجدى بهذا المجهود البحثى أن يوجه الى عمل تطويرى بدلا من بذله فى بحث ، نتائجه معلومة ولكنها كامنة فى صدور أصحابها (٢١٤) تحميها الأسرار التجارية وليست براءة الاختراع •

وكان يمكن عن طريق هذا الجهد المذكور ادخال تحسينات على الفن القائم بدلا من اضاعة الوقت والمال •

ومع التسليم بأن براءة الاختراع ليست كالنشرة العلمية Scientific

---

(٢١٢) Corporate Privacy — A remedy for the Victim of Industrial Espionage Duke L.J. 391 (1971).

(٢١٣) Hoyt; The Computer as a Target for the Industrial Spy» 1 Assets Protection 41 (1975) cf. also, Cicil charged in Program Theft,» Computer world, Aug. 1, 1973 at 1, Col. 3. «Trade-Secrets Plot Laid to Ford Aids, Rumanian Official» N.Y. Times, Aug. 31, 1973, at 1, Col. 6 (multi-million dolar stolen Pilkington glass process to be sold for $ 25,000).

(٢١٤) لمزيد من التفاصيل يرجع الى التقرير الذى أعده مانسفلد للمؤسسة القومية للعلوم الأمريكية E. Mansfiel det al., «Social and Private Rates of Return from Industrial Innovations (1975)

publication في محتواها ، الا أن الإختراع الذي تحميه براءة اختراع يمكن البحث والتنمية من الإبتكار حوله عن طريق المعلومات المتاحة بالبراءة والواردة فى صلبها • فاذا قدر لهذه المحاولات النجاح المنشود من ورائها فقد نتوصل الى تكنولوجيا هامة مصدرها هذه البراءة (٢١٥) •

ومن الأمثلة الحديثة فى هذا المجال التقطير الاتلافى باستخدام بعض العوامل المساعدة والذى قامت به شركة بحوث اسو الهندسية ، عندما رفض صاحب البراءة الرئيسية فى هذا المجال ، اعطاء ترخيص اتفاقي لشركة اسو بها • وثبت أن بحوث شركة اسو عن طريق Invent around تضارع البراءة الرئيسية التي حجزها صاحبها عن الترخيص • ولأن البراءة احتوت على بعض المعلومات — أمكن البحث حولها فكان العامل المساعد الجديد ذو كفاءة فاقت كفاءته فى البراءة الأصلية (٢١٦) •

٤ — ان اللجوء الى الحماية عن طريق الأسرار التجارية ، سيؤدي الى نتيجة عكسية على قدرة المشروعات الأمريكية على المنافسة فى الأسواق الأجنبية •

فاذا كان من العسير حماية الأسرار التجارية فى الدول الأجنبية ، فان حماية الابتكارات فى الأسواق الأجنبية لن يوجد له أثر ، وبالتالى ينهار نظام البراءات الأمريكي فيما وراء البحار مصحوبا بتأثير على ميزان المدفوعات الدولى •

الصعوبة الخامسة :

صعوبات الترخيص الاجبارى توضحها البراءات المملوكة للحكومة :

لعل الدراسة المتعمقة فى تاريخ البراءات الأمريكية التى تمتلكها الحكومة يعطي مثالا واضحا لعدم استعمال التكنولوجيا التى بيد الدولة •

---

(٢١٥) د• سينوت حليم دوس ، الطريق الى التطبيق ، جريدة الأهرام ، ١٩٦٨/٤/٢٨ الصفحة الثامنة •

(٢١٦) Staff of the Senate Comm. on the Judiciary (Frost), 84th Cong. 2d Sess., «The Patent System and the Modern Economy» 19 N. 67 (Comm. Print 1957).

ولقد أوضح الفقيه فاينجان في دراسته (٢١٧) ، إنه فى الآونة الأخيرة تمتلك الحكومة الأمريكية سنويا قرابة ١٦٠٠ براءة ، ومع مرور الزمن وجد عدد كبير من البراءات سارية المفعول التى لا زالت تمتلكها الحكومة ، فحتى نهاية ١٩٧٥ كانت الحكومة الأمريكية تمتلك أكثر من ٢٧٫٥٠٠ براءة اختراع وأدرك الباحث ان هذا الرصيد الحكومى من الاختراعات يمكن أن يصل الى ٣٤٫٠٠٠ براءة وكل براءة من هذه البراءات ممكن الحصول عليها عن طريق طلب ترخيص بها ٠

ورغم ان قانون البراءات يعطى مالك الاختراع الحق فى استبعاد غيره من الاستعمال ويؤكد حقه الأستئثارى فى الاستعمال أو الانتاج أو البيع لمدة سبعة عشر عاما فان الحكومة الأمريكية لم تستخدم حقها هذا كسائر الأفراد

وحاليا ، أخذت الحكومة الأمريكية على عاتقها بسياسة الترخيص لطالب البراءات التى تملكها بدون مقابل بما يضفى على ملكيتها للاختراعات طابعا غير استئثارى ٠

وما دامت الحكومة راغبة عن طواعية فى الترخيص ببراءتها لكل راغب فيها ، فان هذا الوصف لبراءات الحكومة لا يعد وصفا لبراءة الاختراع على الاطلاق ، بل يمكن اطلاق تعبير نشرات علمية دقيقة بدلا من وصفها ببراءات اختراع ٠

Technically accurate publication.

وبتطبيق هذه السياسة فان المصير الذى أصاب براءات الاختراع الحكومية سيكون نفس المصير الذى سيلحق التراخيص الاجبارية التى ستبرمها الحكومة للبراءات المملوكة للغير خاصة اذا كان الترخيص لها شخصيا ـ كما كانت تزمع الحكومة الأمريكية فى سن تشريع يجعل البراءات كلها المتعلقة بمجال الطاقة من حقها ترخيصها اجباريا لتقوم هى بتطبيقها ٠

ولا شك فانه من العرض السالف فان وضع الحكومة باعتبارها مالكا غير استئثارى للبراءات لا يؤدى الى خبرة طيبة تشجع على تأييد تكرارها

---

(٢١٧) M. Finnegan «Break through in Commercialization of Government — Owned Patent Technology — The Federal Government as an Exclusive Patent Licensor,» 6 Les Nouvelles 797 (1971).

أو التوسع في تطبيقها اذ أن المزايا الاقتصادية التى كانت مؤمله من انتهاج مثل هذا النظام الحكومى عن طريق الترخيص المفتوح لبراءات الحكومة موضع شك . فالأدلة الملموسة تشير الى قلة ملحوظة فى طلب تراخيص البراءات الحكومية بما يؤدى الى نتيجتين أولهما قلة الرغبة فى الاستثمار والتطبيق لتكنولوجيا براءات الحكومة وثانيهما قتل روح الابتكار والمغامرة في اجراء البحوث .

وأظهرت احدى الاحصائيات ان أقل من ١٠٪ من البراءات المملوكة للحكومة هى التى طلب الأفراد ترخيصا لتطبيقها صناعيا وعلى أساس ملكية غير استئثارية للابتكار (٢١٨) . كما أوضحت الدراسة انه اذا لم تقدم الحكومة ابتكارها واضحا تحدده دراسة شـــاملة لاقتصادياته وأرباحه فان الصناعة لا تظهر رغبة جادة فى طلب الحصول على براءات الحكومة .

ويمكن ايضاح ذلك باحدى الدعاوى (٢١٩) التى جردت فيها الحكومة الأمريـكية صـــاحب البراءة من اختراعه لصـــالحها فى ١٠/٤/١٩٣٣ وفى ٨/٥/١٩٣٣ فان المحامى العام شطب من رأى المحكمة فقرة ، ساءلت المحكمة فيها الحكومة عن مصدر سلطتها فى امتلاك الاختراع وأسندت المحكمة العليا المساءلة للحكومة لممارستها الحق فى الحصول على الاختراعات باسمها .

وتشير الفقرة المشطوبة (٢٢٠) الى الاتجاه المعارض الذى تلقاه التراخيص الاجبارية فى الولايات المتحدة بما يؤكد ان أى حكم يتعارض مع الحق الاستئثارى للبراءة ، يمكن السير به شـوطا فى المنازعة والطعن فيه على أســـاس عدم الدستورية .

---

(٢١٨) Committee on Governmental Patent Policy Federal Counsel for Science and Technology, «Report and Recommendations of Government Patent Policy» November 1968, p. 10.

(٢١٩) United States v. Dubilier Condenser Corporation, 289 U.S. 178 (1933).

(٢٢٠) نذكر هذه الفقرة ما يلى :
«In these circumstances no public policy requires us to deprive the inventor of his exclusive rights as respects the general public and to lodge them in a dead hand incapable of turning the patent to account for the benefit of the public». (Emphasis added)
United States v. Dubilier Condenser Corp., 289 U.S. 706 (1933)

ان الخبرة مع البراءات المملوكة للسلطة العامة على المدى الطويل أثبتت عدم استخدامها فأصبحت البراءات والتقنية الكامنة فيها فى حالة سكون ، وأدت الى أحجام الاستثمار عن المغامرة فى مجال البحث والتنمية لما يكتنفه من مخاطر ملكية السلطة العامة . ولهذا خسرت الكثير من المجالات اتجاهات البحث والتجريب المثمرة .

ولعل هذه الخبرة درس يجب استيعابه والعمل بمقتضاه ، والرد به على المنادين والمحبذين للتراخيص الاجبارية . وبالضبط كما هو الحال فى البراءات المملوكة للحكومة يكون نفس الحال للبراءات التى يشملها الترخيص الاجبارى اذ لا يمكن اطلاق لفظ براءة عليها بالمعنى الدقيق ... » (٢٢١) .

---

(٢٢١) M. Finnegan, op. cit., p. 734. 270.

المبحث الثالث

مدى انتشار التراخيص الاجبارية

وبعد أن أوضحنا مزايا التراخيص الاجبارية وتقديرها ثم بينا في المبحث الثاني الصعوبات التي تثيرها التراخيص الاجبارية نعالج في هذا المبحث دراسة احصائية عن مدى انتشار التراخيص الاجبارية في مطلب أول، ثم نتلوها بمقارنة للآثار القانونية للتراخيص الاجبارية مع قرينتها التراخيص الاتفاقية في المطلب الثاني .

المطلب الأول
بعض الاحصائيات الدولية

رغم ما يعلقه الكثير من الباحثين في مجال التكنولوجيا من أهمية على موضوع التراخيص الاجبارية باعتبارها جسرا هاما في نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، فان احصائيات استخدامها عالميا توضح ، قلة كبيرة في طلبها وقلة أكثر في منحها .

ففي المملكة المتحدة من بين ستة عشرة طلبا للتراخيص الاجبارية ، لم يمنح منها سوى ترخيصان اجباريان فقط ورفض طلب واحد ، وتسعة طلبات لم يكمل أصحابها اجراءات طلبها وفضلوا انهاء النزاع صلحا (٢٢٢) .

وفي كندا منذ عام ١٩٣٥ ، قدم خمسون طلبا وكانت بسبب اساءة استعمال الاحتكار ولم يمنح منها سوى أحد عشر ترخيصا (٢٢٣) .

وفي مجال الطعام والأدوية منذ عام ١٩٦٩ منح اثنان وعشرون ترخيصا .

---

(٢٢٢) Organization for Economic Co-operation and Development, Restrictive Business Practice Relating to patents and Licensees 27 (1973).

(٢٢٣) Arnold & Janicke, Compulsory Licensing Any one ? 55 J.P.O.S. 152 (1973).

وفى فرنسا ، منحت ثلاثة تراخيص اجبارية منذ عام ١٩٦٩ (٢٢٤) ٠

وفى اليابان منحت ثمانى تراخيص براءات اختراع منذ عام ١٩٦٠ ٠ وكان محلها عدم استغلال الاختراع ٠

أما فى سويسرا (٢٢٥) فقد منح عدد قليل من التراخيص الاجبارية وكان ذلك بسبب عدم التشغيل ٠

وفى ألمانيا منذ عام ١٩١١ وحتى عام ١٩٤٥ منح خمسة وعشرون ترخيصا اجباريا وفى فترة ما بعد الحرب لم يمنح أى ترخيص اجبارى عن الطلبات العشر التى قدمت طالبه اياه ٠

ورغم تفنن بعض التشريعات فى ابراز نصوص مفصلة للتراخيص الاجبارية (مثل التشريع الجزائرى) فاننا لا نجد حتى حالة واحدة للتراخيص الاجبارية فى الدول النامية ٠

وقد يستدل من قلة الحالات المعروضة على القضاء ، ان نصوص التراخيص الاجبارية لم تعد ذات أهمية فى عصر تحكمه التكنولوجيا بمعايير دقيقة وتسيطر عليه الأسرار الصناعية التى تكمن فى صدور أصحابها ، وقد أصبحت تلك النصوص بالية وغير متطورة ومتخلفة عن مواكبة التطور التقنى العالمى ٠

وان كان يمكن الرد على الرأى السالف بما أورده جست بأن قيمة القانون ليست فى عدد المرات التى يخالف فيها ، فيقوم بتصحيح المسار الخاطىء بحكم يطبق فيه (٢٢٦) ٠

كما يمكن ايراد حجة أخرى لقلة انتشار التراخيص الاجبارية ، ان

---

(٢٢٤) Address by Hon. Robert Gottschlak, San Francisco, California, August 12, 1972. Summary of Proceedings of the Section of Patent Trademark and Copyright Law, American Bar Association, 170 cf. also, Mirabito, op. cit. p. 428.

(٢٢٥) Whitaker, Compulsory Licensing, A.P.L.A. J. 160. (1974).

(٢٢٦) «... the value of a law is independent of the number of times it may be broken and require enforcement.» Guest, 5 Les Nouvelles 16 (1970).

أصحاب الاختراعات يرون دائما سيف الترخيص الاجبارى مسلطا على رقابهم فيفضلون اجراء التراخيص الاتفاقية حيث يستطيعون الاتفاق على شروط أفضل من ناحية مدد التراخيص والاتاوات التى يحصلون عليها (٢٢٧) فوجود نصوص التراخيص الاجبارية اشارة حمراء لتحذير كل من تحدثه نفسه من أصحاب الابتكارات باساءة استعمال الاحتكار الموقوت الممنوح له .

المطلب الثـانى
آثار الترخيص الاجبارى

تتشابه آثار الترخيص الاجبارى مع آثار الترخيص الاتفاقى وأوجه الفرق تنحصر فى أن الأخير يتم بتوافق ارادتى صاحب البراءة والمرخص له ، وهو فى نظرنا الطريق الطبيعى فى حين ان الأول يتقـرر جبرا عن مـالك البراءة .

ولما كانت السـلطة العامة هى التى تحدد شروط الاستغلال وحدوده الزمانية أو المكانية التى يباح فيها استغلال الاختراع كذلك الاتاوة أو التعويض الواجب دفعه فان ارادة كل من الطرفين تكون مقيدة بما أملته السلطة العامة من قيود ، ويكون هذا فى حالة قبولهما لما أملته السلطة العامة أو طبقا لما يراه القضاء فى حالة اختلافهما أو اناطة الترخيص الاجبارى بالقضاء ابتداء .

والترخيص الاجبارى كالترخيص الاتفاقى لا يؤثر على حقوق مالك البراءة فهو أساسا ترخيص بسيط غير مقترن بالاقتصار ولا يسلب مالك البراءة حقه فى منح ترخيصات اتفاقية أخرى بعد صدور الترخيص الاجبارى .

وقد نص القـانون الفرنسى على هـذا المبدأ ، ولكنه قيد حق المـالك بألا يكون الترخيص الاتفاقى اللاحق على الترخيص الاجبارى بشروط أفضل ، وذلك حتى لا يتخذ منح الترخيصات اللاحقة وسيلة لمحاربة من حصل على

---

(٢٢٧) Mirabito, op. cit. p. 428.

أنظر فى دراسة مقارنة عن التراخيص الاجبارية للقانون الألمانى والنمساوى والسويسرى الرسالة التالية :

Herbert Henning, Abhängigkeit im Patent — und Gebranchsmusterrecht nach deutschem, östrerreichischem und schweizerischem Recht, Diss. Leipzig 1930.

الترخيص الجبرى (٢٢٨) ورغم ان القانون الفرنسى لم يبين الجزاء المترتب على منح ترخيصات لاحقة بشروط أفضل ، فانه طبقا للقواعد العامة فى الضمان يكون التعويض هو الكفيل بجبر الأضرار الناشئة عن منح ترخيص اتفاقى بشروط أفضل . اما أن يتمتع تلقائيا بالشروط الجديدة الأفضل كما هو الحال فى شرط المرخص له الأولى بالرعاية ، فلا نرى مبررا معقولا له فقد أصدرت السلطة العامة رأيها صراحة فى شروط الترخيص الاجبارى فاذا أعطى صاحب البراءة ترخيصا اتفاقيا بشروط أفضل فانما ذلك ينبع عن حق أصيل له يباشره كما يشاء ، وقد يكون لعلاقات شخصية أو لكونه موضع ثقة – وغاية ما يرد على حقه فى منح التراخيص الاتفاقية الجديدة هو ألا يلحق ضررا بصاحب الترخيص الاجبارى – فمثلا اذا كان الترخيص الاتفاقى فى مقابل ثمن بخس فليس من حق صاحب الترخيص الاجبارى المطالبة بالتمتع به . ولكن اذا ارتبط هذا الثمن البخس بنفس مناطق التوزيع التى يقوم بتغطيتها صاحب الترخيص الاجبارى فهنا نكون بصدد أضرار لحقت المرخص له اجباريا ، من حقه أن يطالب بجبرها عن طريق التعويض وليس من حقه المطالبة بالتمتع بالشروط الأفضل التى حصل عليها صاحب الترخيص الاتفاقى .

وفى مؤتمر لشبونه عام ١٩٥٨ ، صدر تعديل للمادة الخامسة من اتفاقية باريس حيث نصت على ان الترخيص الاجبارى يصدر دون اقتصار .

كما نص على أن الترخيص الاجبارى لا يمنح الا بعد أربع سنوات من طلب البراءة أو ٣ سنوات من صدورها أيهما أبعد أى يؤخذ بالأجل الذى يحل بعد الآخر .

وبصفة عامة فان آثار الترخيص الاجبارى هى نفس آثار الترخيص الاتفاقى (٢٢٩) .

---

(٢٢٨) روبيه جـ ٢ ص ٣٣٣ وشانان فقرة ٣٧٥ مشار اليه بمرجع الأستاذ د. الخولى ص ٢٣٥ .

يراجع كذلك :

R. Plaisant, Les licences obligatoires, Riv. Dir. Ind. 1956 I, 101-129.

(٢٢٩) الباب الأول من هذا القسم .

انظر كذلك :

H. Mankiewicz, La licence obligatoire en matière de brevets d'invention. Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1955, 1-29.

الباب الثالث

التراخيص الإجبارية في الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية

أوضحنا فى البابين السالفين الأحكام المميزة والتكييف القانونى للتراخيص الاتفاقية ثم التراخيص الجبرية لتزداد أوجه الخلاف أو أوجه التشابه وضوحا عند دراسة طرق استغلال براءات الاختراع ويتضح دور السلطة العامة في سعيها الدائب لاشباع حاجات المرافق العامة وما يكتنفه من صعوبات وما يقع عليها من ضرورة التوفيق بين مصلحة المجتمع ومصلحة المخترع وتجنب محاولة اهدار مصلحة على حساب الأخرى اذ لن يؤدى ذلك الى نجاحها فى مهمتها ٠

وسوف ندرس فى هذا الباب تطبيقات التراخيص الجبرية ٠ وقد رأينا أيضا أن نأخذ مثالا بنظامين مختلفين : النظام الأول لدولة مصدرة للتكنولوجيا والنظام الآخر لدولة مستوردة لها ٠ ورغم أن الأولى لا يقر دستورها الترخيص الجبرى فان التشريعات وأحكام القضاء وآراء الفقه بها بدأت تفقد اتساقها فى هذا الشأن ٠ أما الثانية فقد أفردت فصلا للترخيص الجبرى فى قانونها كان المصدر الأساسى لتشريعات الدول العربية ٠

والدولة الأولى هى الولايات المتحدة الامريكية والثانية هى جمهورية مصر العربية ٠

وقد أفردنا لدراسة كل منهما فصلا مستقلا على التوالى ٠

الفصل الأول

التراخيص الإجبارية فى الولايات المتحدة الأمريكية

يذكر الفقيه بنروز (١) ان الولايات المتحدة لا تستورد الاختراعات بطريقة تشكل خطرا اذا أهمل أصحابها ، بل هى على العكس دولة مصدرة للاختراعات ، يهمها بقدر الا ستطاع أن تخفف من أعباء ملاك البراءات لأنها اذ تفعل ذلك تخفف عن رعاياها ، وهذا ما يفسر الحرب الشعواء التى قادتها الولايات المتحدة الأمريكية ضد الالتزام بالاستغلال محاولة الغاءه من الاتفاقية الاتحادية ٠

كذلك يرى الكسندر (٢) ان فى قوانين محاربة الأحتكارات ، واتساع

---

(١) Edith Tilon Penrose, The Economics of the Industrial Patent System, The John Hopkins Press, 1951, p. 83.

انظر فى نفس المعنى :

Neumeyer, «Patent und Erfinderpolitik an den amerikanischen Universitäten», Bericht über eiren Vortrag vom 13. Oktober 1969 in GRUR, int. Teil 1970, S. 10.

(٢) Willy Alexander, Brevets d'invention et règles de Concurrence du traité du C.e.e., 1971.

مشار اليه بمر ع د٠ بريرى ص ٥٣

كما قارب نفس المعنى د٠ جلال أحمد فى رسالته اذ يذكر :

« فالبراءة تسلم وفقا للقانون الأمريكى للبراءات بهدف نشر التكنولوجيا الجديدة ويترك لقوى السوق ووجود أو عدم وجود براءات منافسة تحديد هذا الاستغلال ، ففى دول الاقتصاد الحر يتعارض حق الاحتكار الذى تولده البراءة مع ذلك المبدأ المشهور : حرية التجارة والصناعة وحق صناعاتها المطلق فى استغلال ما تشاء من اختراعات ، ومع ذلك فقد خرجت تشريعات الحماية فى تلك الدول على هذا المبدأ القانونى مقررة حق المخترع فى احتكار استئثار استغلال اختراعه خلال فترة من الزمن مراعاة لمصلحة الجماعة وكفالة لتقدمها الصناعى » ٠ أنظر ص ٢٣٦ ٠

أنظر كذلك :

General information concerning patents, Washington, D.C. U.S. Government Printing Office, 1959.

سلطة القضاء الأمريكى ما يسمح بمواجهة صور التعسف والتى قد يعد عدم الاستغلال صورة منها ٠

ومن الدراسة فى هذا الفصل القائمة على النصوص التشريعية وأحكام القضاء وآراء الفقه سوف يمكن تقدير آراء الفقيهين بن روز والكسندر ٠

ونقسم الدراسة فى هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الأول : نظام فحص الاختراع ونظام مخاصمة السلطة العامة ٠

المبحث الثانى : التشريعات الأمريكية الصادرة فى مجال الترخيص الاجبارى ٠

المبحث الثالث : موقف القضاء الأمريكى ٠

المبحث الرابع : موقف الفقه الأمريكى ٠

المبحث الخامس : رأينا فى مدى نجاح تشريع عام للترخيص الاجبارى بالولايات المتحدة الأمريكية ٠

المبحث الأول

نظام فحص الاختراع ونظام مخاصمة السلطة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية

يعتمد النظام الأمريكي على الجدة المطلقة للاختراع بمعنى انه يشترط أن يكون الاختراع لم يسبق أن نشر عنه أو عرف على المستوى المحلي والعالمي ، ويطلق على هذا النظام : نظام الفحص الاداري السابق (٣) • ولا تستعين ادارة البراءات الأمريكية في واشنطن برأى المنافسين للمخترع فلا تفتح باب المعارضة ، فهي وحدها التي تقوم ببحث السوابق العلمية والتقنية في جميع البلاد كما تتحقق بنفسها من توافر الخطوة الابتكارية للاختراع ومدى فائدته ومدى مشروعيته •

وحتى بداية الخمسينيات كانت عملية الفحص تتم باستخدام نظام الأفيشات المثقبة لحصر ما اذا كان قد ورد ذكر للاختراع في الأدبيات السابقة ولكن بعد استخدام العقول الالكترونية (٤)، أصبحت تغذى بكل المعلومات المعروفة أولا بأول ، وعندما يحتاج الباحث لفحص جدية اختراع يقتصر دوره على تقديم المواصفات المحددة للاختراع الجديد والتي ذكرت في صلب البراءة تحت عنوان العناصر الجديدة المطلوب حمايتها ، وفي دقائق معدودة يقدم العقل الالكتروني ما كان يقوم به العقل البشري في أسابيع من الفحص وبدرجة أكثر دقة كل ما يكون قد ورد في الأدبيات السابقة عن موضوع الابتكار •

---

(٣) I. Seidman and L. Horowitz, Patent office rules and practice, Albany, N Y., Mathew Bender, Co., 1959.

أنظر كذلك بحثنا نظم الفحص لبراءات الاختراع ، مجلة العلم والحياة ٦ ، ٧٩ (١٩٦٩) •

(٤) أنظر لمزيد من التفاصيل :
Scher «Maschinen als Neuheitsprüfer im US — Patentamt» Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1958, Heft 6, S. 109.

وعن نظام الأفيشات المثقبه أنظر :
Hildegard Damilof und Willy Heimerdinger, Die Lochkarte in der Patentliteratur, 3 Nochrichten für Dokumentation, 192 (1952).

وهكذا تصبح ادارة البراءات الأمريكية بأجهزة الفحص الحكومية والمجهزة بأحدث الوسائل الالكترونية ، السلطة العامة المحددة لصلاحية الاختراع الجديد للحماية الاستئثارية لفترة مؤقتة (سبعة عشرة عاما) عن طريق التعاقد عليه بعقد براءة اختراع .

ونظرا لدقة الفحص الذى تقوم بها ادارة البراءات بناء على ما هو متوافر لها من امكانيات فان القانون الأمريكى يكتفى بهذا البحث ولا يساعده بفتح باب المعارضة خلال فترة معينة للجمهور ليدلى باعتراضاته عن الاختراع كما يحدث فى بعض النظم ومنها النظام الألمانى لفحص الاختراع .

والواقع فان السلطة العامة وحدها متمثلة فى ادارة براءات الاختراع فى النظام الأمريكى هى التى تتحمل وحدها مسئولية قرار جدة الاختراع المطلقة أو عدم جدته .

وتختص محكمة استئناف المواد الجمركية والبراءات Court of Customs and Patent Appeals بصفة عامة بالمنازعات التى تنشأ عن البراءات .

وتشكل هذه المحكمة من خمسة قضاة يعينهم الرئيس الأمريكى بعد استشارة وموافقة مجلس الشيوخ الأمريكى ، ويجيء تشكيل هذه المحكمة طبقا للمادة الثالثة من الدستور ؛ وتلتزم هذه المحكمة بكتابة تقرير فى كل استئناف يرفع ضد القرار الصادر من ادارة البراءات . ويضم هذا التقرير الى ملف الدعوى ، ويرسل من هذا التقرير صورة رسمية الى مدير مكتب البراءات الذى يجب أن يسجلها بمكتب البراءات (٥) .

وتختص المحاكم المحلية District Courts فى أى منازعة مدنية تنشأ عن براءات الاختراع أو حقوق المؤلف أو العلامات التجارية ويعتبر اختصاصها أصليا فى المنازعات الناشئة عن المنافسة غير المشروعة خاصة

---

(٥) يراجع كذلك الفصل الأول من الباب الثانى من القسم الأول .
28 U.S.C. 216; 28 U.S.C. 211

اذا ارتبطت ببيان متعلق بحق للمؤلف أو براءة اختراع أو علامة تجارية(٦)٠

وتختص محكمة المطالبات Court of claims (٧) بنظر المنازعات الناشئة من اعتداء السلطات العامة في الولايات المتحدة على أى اختراع تحميه براءة أمريكية اذا كان قد أنتج أو استعمل بدون ترخيص من صاحبه ، وتقوم المحكمة بتقدير التعويض المناسب عن هذا الانتاج أو الاستعمال (٨) ٠

ويعتبر استعمالا للبراءة بواسطة الولايات المتحدة انتاج أو استعمال البراءة الأمريكية بواسطة أى متعاقد أو متعاقد من الباطن أو أى شخص أو مصنع أو منشأة تعمل لحساب الحكومة الأمريكية ٠

ويمتنع على محكمة المطالبات الحكم بتعويضات عن استعمال الولايات المتحدة لبراءات يسبق تاريخها ١ يوليو سنة ١٩١٨ ٠

وتختص هذه المحكمة بنظر منازعات الموظفين الحكوميين عن اختراعاتهم بشرط ألا يكونوا قد كلفوا رسميا بها ٠

ومن العرض السالف يتضح ان ضمان البراءة تختص به محكمة المطالبات ، فالبراءة تصدر بعد فحص من الحكومة ، وتسأل السلطة العامة عن اصدار براءة سبق أن أصدرتها أو تعلقت بها حقوق للغير ٠

كذلك اذا اعتدت السلطة العامة على براءة أمريكية تتمتع بالحماية الاستئثارية فان محكمة المطالبات هى المختصة بنظر النزاع ٠

ويعتبر الترخيص الجبرى الصادر عن براءة أمريكية سارية المفعول اعتداء على حق المخترع ٠

---

(٦) 28 U.S.C. 1338 ، لمزيد من التفاصيل أنظر :
B.P. Fishburne, The Patent application ... Preparation and Prosecution, Washington, D.C. John Byrne and Co. 2nd ed. 1947.

أنظر كذلك :
Rules of practice of the United StatesPatent Office in patent cases, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1960.

(٧) محكمة المطالبات قوامها رئيس وأربعة أعضاء تنعقد فى واشنطن مرة واحدة فى السنة وتشمل ولايتها كافة المطالبات ضد الحكومة الأمريكية والادعاءات المحالة اليها من الكونجرس ، وتكون أحكامها أحيانا قابلة للمراجعة أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة وقد تأسست عام ١٨٨٥ ٠

(٨) 28 U.S C. 1781.

المبحث الثانى

التشريعات الأمريكية الصادرة فى مجال الترخيص الجبرى

بالرغم من انه لا يوجد تشريع عام يقر التراخيص الجبرية فى مجـــال براءات الاختراع الا انه صدرت بعض النصوص التشريعية المتفرقة فى مجالات مختلفة أيدت اتجاه الاعتراف بالترخيص الجبرى فى حذر وكان باعثها الصالح العام كما سنرى .

وفى الحقيقة فان الاتجاه العام فى الولايات المتحدة الأمريكية لا يؤيد الأخذ بالترخيص الجبرى كأساس يجب وضعه فى الاعتبار ونوضح ذلك بجولة تاريخية فى التشريعات الأمريكية .

ففى عام ١٧٩٠ ـ وقبل أن تفكر أى دولة أوروبيـــة فى ادخال نص بالترخيص الجبرى بما يقربه من مائة عام (٩) تقدم مجلس الشيوخ الأمريكى بمشروع قانون يعطى الحق للمحكمة العليا فى أن تتحرى الشكاوى المقدمة فى حق صاحب براءة الاختراع وما قد يثار عن اهماله فى الانتاج السلعى بحيث لا يكفى حاجة السوق أو يثار حول الثمن المرتفع الذى يتقاضاه عن سلعته. فاذا ثبت شىء من ذلك للمحكمة ، فان من حقها ـ طبقا لنصوص هذا التشريع الذى لم يقيض له الصدور ـ أن ترغم صاحب البراءة على تخفيض ثمن السلعة الى الحد المعقول أو تمنح بدلا من ذلك ـ تراخيص لأفراد آخرين لاستخدام البراءة وانتـاج نفس السـلعة وبيعها بثمن منـاسب ولكن مجلس النواب House of representatives رفض الموافقة على مشروع هذا القانون مما اضطر مجلس الشيوخ الى سحب هذا الاقتراح .

وفى عام ١٨٧٧ تعددت المحاولات غير الناجحة لاقرار تشريع فى الكونجرس

---

(٩) Subcomm. On Patents, Trademarks, and copyrights of Senate Comm. On the judiciary : Compulsory Licensing of patents Under some non american Systems, Study No; 19.85 thcong, 2nd Sess. 1,2 (1959)

الأمريكى يتعلق بالتراخيص الجبرية ، ولكنها صادفت نفس النهاية التى صادفها قانون ١٧٩٠ ٠

وفى عام ١٩٤٣ (١٠) اقترحت لجنة التخطيط القومى
National Planning Commission
ادخال نص للترخيص الجبرى للبراءات المتعلقة بالدواء أو الغذاء فى قانون البراءات أو الآلات ذات الفوائد العلاجية أو المستخدمة فى الجراحة فى قانون البراءات المزمع تقديمه ، ولكن الكونجرس لم يتبن هذا الاقتراح فى قانون البراءات الصادر فى عام ١٩٥٢ ٠

فاذا سلمنا بان هناك بعض النصوص التى يستشف منها ، وجود مبدأ الترخيص الجبرى ، فأنها نصوص متفرقة فى تشريعات مختلفة ليس لها نفس القوة التى كانت فى مشروع قانون ١٩٧٠ ولا التى لنصوص التراخيص الاجبارية فى تشريعات الدول الأوروبية ٠ وانما هى نصوص مستأنسة لطفت حدتها فهى تشريعات أكثر خصوصية صممت هياكلها وشرعت لتحقيق أغراض محدودة ٠

وبقصد الحصر وتقسيم الدراسة يمكن ارجاع هذه النصوص المستأنسة للتراخيص الجبرية فى محيط التشريعات الأمريكية الى ثلاثة أقسام ، يخصص لها المطلب الأول ٠ اما المطلب الثانى فنفرده للترخيص فى مجال الطاقة ٠

المطلب الأول
تصنيف التراخيص الاجبارية

يمكن تقسيم التراخيص الاجبارية الصادرة فى الولايات المتحدة الأمريكية الى الفروع التالية :

الفرع الأول : طلب ترخيص اجبارى يرفع من أفراد ضد أفراد وفيه يستطيع أشخاص عاديون بمقتضى نصوص فى بعض التشريعات اجبار أفراد آخرين ليست لهم صفة السلطة على منحهم ترخيصا عن ابتكاراتهم فى مقابل تعويض عادل ٠

الفرع الثانى : طلب ترخيص اجبارى يرفع من أفراد ضد السلطة العامة وفيها يملك هؤلاء الحصول من الحكومة على ترخيص عن براءة تمتلكها أو لها حق عليها ٠

---

(١٠) National Planning Commission the American Patent System, 31 - 35, H.R. MISC. DOC. No 238, 78th Cong. 1st Sess., 31 - 35 (1943).

الفرع الثالث : طلب ترخيص اجباري يرفع من السلطة العامة ضد أفراد بقصد الحصول على براءة اختراع يمتلكونها ٠

وقبل الشروع فى معالجة كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة يحسن أن نعطى تعريفا مناسبا للترخيص الجبرى فى ضوء المادة الأولى الفقرة الثامنة من الدستور الأمريكى ٠

نميل الى الأخذ بالتعريف الذى وصفه الفقيهان الأمريكيان أرنولد وجانيك (١١) ، لما فيه من ايجاز وتعميم يتسع ليشمل الحالات الثلاث السالفة وبالتالى كل الأحوال التى وجد فيها تشريع يحتوى على نص للترخيص الجبرى المستأنس ومع مراعاة عدم مخالفة نص المادة الأولى من الفقرة الثامنة من الدستور الأمريكى ٠

الترخيص الجبرى يتمثل فى كل اعتداء على البراءة من الغير بدون سبب مشروع أو موافقة من صاحبها ، ويعوض القضاء عنه ٠

فالتعويض هو النتيجة التى تترتب على الترخيص الذى حصل عليه الغير جبرا دون موافقة صاحب البراءة ٠

الفرع الأول
الترخيص الجبرى من أفراد ضد أفراد

يحرم قانون الطاقة الذرية الأمريكى على الأفراد تملك براءات اختراع تتصل بالطاقة النووية يكون محله مادة مشعة أو سلاحا نوويا (١٢) ٠

---

(١١) 1. Arnold and Janicke, Compulsory Licensing Anyone? 55 J. Pat. Off. Soc. 149 (1973)

«... any situation in which the patentee is entitled to only monetary relief for infringement.»

أنظر كذلك الباب الثانى من هذا القسم .

(١٢) ورغم ذلك فان الابتكارات التى ليس لها استخدام حربى فى مجال الطاقة الذرية يمكن منح براءة اختراع عنها ، وذلك مثل ابتكارات تخليق الهرمونات المشعة والأدوية المشعة والمخدرات المشعة والسموم المشعة باليود ١٢٥ أ ، بالترتبوم ٣ أو سترنشيوم ١٧٨ والتى عن طريقها يمكن قياس تركيز هذه المواد فى الدم وتحديد نسبتها الى درجة كبيرة من الدقة رغم ضآلة الكمية الموجودة فى الدم والتى تصل الى بضعة نانوجرامات او بيكوجراما أو فمتوجرامات

فمتوجرام $= 1 \times 10^{-15}$ من الجرام

نانوجرام $= 1 \times 10^{-9}$ من الجرام

بيكوجرام $= 1 \times 10^{-12}$ من الجرام

فاذا وجدت براءة من هذا القبيل فان لوكالة الطاقة الذرية الامريكيـة ـ بعد الاستماع الى طلب يتقدم به منتج جديد أن تقرر ان هـذه البراءة المتعلقة بالاستخدام السلمى للطـاقة الذرية والمملوكة ملكية خاصة تتعلق بالصالح العام(١٣) • وفى هذه الحالة فان السلطة العامة تعطى ترخيصا غير استئثارى لشخص آخر ومن ثم تصبح حماية الاختراع فى هذا المجال غـير استئثارية •

وعلى الشخص الذى يطلب منحه هذا الترخيص أن يوضح السببالذى من أجله يرغب فى تملك هذا الترخيص ـ كمـا يجب أن يذكر انه حاول الحصول من صاحب البراءة عـلى ترخيص اتفاقى ولـكن محاولاته باءت بالفشل(١٤) •

وعندما توافق وكالة الطاقة الذرية على منح ترخيص للغير بعد أن تكون قد اقتنعت بالأسباب السالفة تقرر لصاحب البراءة تعويضا مناسبا(١٥) •

والغرض الأساسى من هذا النوع من التراخيص ، نص عليه فى الفقرة الأولى من قانون الطاقة الذرية موضحا هـدف الكونجرس ورغبته من وراء الاستخدام السلمى للطاقة النووية على نحو يتوجب فيه على الوكالة الذرية أن توجه تطور ونمو الطاقة الذرية وتراقب استخداماتها وتتحكم فيها بمـا يحقق الرفاهية العامة وأمن الولايات المتحدة(١٦) •

ويصبح من حق أى فرد أن يطلب الى وكالة الطاقة الذرية الامريكيـة منحه ترخيصا عن أى ابتكار فى مجال الاسـتخدام السلمى (طبيا كان أم صـناعيا للطاقة الذرية تكون ادارة البراءات قد منحت عنه براءة اختراع لشخص آخر بشرط أن يوضح أسبابا معقولة تقتنع الوكالة بها ويثبت أن صاحب البراءة رفض منحه ترخيصا اتفاقيا •

---

(١٣) 42 U.S.C. 2183 (b) (1970)

(١٤) 42 U.S.C. 2183 (c) (1970)

(١٥) 42 U.S.C. 2183 (g) (1970)

(١٦) «... That the Commission should direct the development control and use of atomic energy for the general welfare and security of the United States». 42 U.S.C. 2011 1(970)

ونحب أن نوضح مدى امكانية تطبيق هذا النص الذى يظهر لأول وهلة كما لو كان يقر مبدأ الترخيص الاجبارى ٠

أولا : لابد أن تكون هناك براءة اختراع صـــادرة عن ابتكار نووى يستخدم فى السلم ، وحقيقة الأمر أن مثل هذه البراءات نادرة جدا لأن كل بحوث الطاقة الذرية تتم تحت اشراف الحكومة الامريكية وداخل معامل تابعة للبحرية الامريكية ـ وذلك بقصد حماية الجماهير من الاشعاعات الذرية ٠

ثانيا : أن يتقدم الغير بأسباب تقنع وكالة الطاقة الذرية تبرر رغبته فى الحصول على ترخيص لاستخدام هذه البراءة فى الانتاج ـ وسلطة الوكالة هنا تقديرية ولا رقابة عليها وتترخص فى المنح أو المنع دون ابداء الأسباب٠

ثالثا : أن يبين طالب الترخيص انه أجرى مفاوضـــات للحصول على ترخيص اتفاقى مع صاحب البراءة ولكنها لم تكلل بالنجاح ٠

ومما سبق يتضح أن هذا النص رغم ما يتبادر الى الـذهن من اقراره لنظام الترخيص الجبرى ان هو الا نص أجوف لا يصمد لاختبـــار يؤكد له وجودا فعليا أو امكانية لتطبيقه ٠

والدليل على رأينا السالف عدد الحالات التى طبق فيها هذا النص ، فمنذ عام ١٩٥٤ وحتى الآن لم تعرض سوى حالة واحـــدة(١٧) ، وتتلخص وقائع هذه الحالة فى أن موظفا من موظفى الوكالة منح براءة عن ابتكار يتعلق بالاستخدام السلمى للطـــاقة الذرية فى مجـال التشخيص لبعض الأورام السرطانية وقام صاحب البراءة بمنح ترخيص اتفاقى لقاء مقابل لاحـــدى الشركات لانتـــاج اختراعه ٠ وتقدمت شركة أخرى الى الشركة صـاحبة الترخيص الاتفاقى طالبة منها الحصول على ترخيص لانتـــاج نفس الجهاز ـ ولكن الشركة صاحبة الترخيص طلبت منها مقابلا مغالى فيه لدرجة كبيرة ٠ وازاء ذلك قامت الشركة طالبة الترخيص بالاعتداء على البراءة وانتاج الجهاز٠ عندئذ قامت الشركة صاحبة الترخيص برفع دعوى اعتداء على البراءة ضـــد الشركة طالبة الترخيص فما كان من الأخيرة الا أن بادرت الى تعبئـــة طلب حصول على ترخيص جبرى قدمته الى وكالة الطاقة الذرية فى عام ١٩٦٩ ٠

---

(١٧) Mirabito, 57 J. Pat. Off. Soc. 418 (1975);
cf. also, Graham, 39 J. Pat. Off. 623 - 634 (1957)

وأثبتت الشركة طالبة الترخيص - أهمية الجهاز الذى تحميه البراءة للصالح العام (المتمثل فى الصحة العامة) وحاجة الولايات الى أعداد كبيرة من هذا الجهاز لا تستطيع الشركة صاحبة الترخيص أن تفى بها وحدها . وأوضحت أن محاولاتها الودية فى الحصول على الترخيص أصبحت مستحيلة نظرا للمقابل الذى تطلبه الشركة .

وكان يمكن أن يعتبر هذا المثال ، حالة ترخيص جبرى ظهرت فى مجال الطاقة الذرية فى الولايات المتحدة خلال ربع قرن من صدور قانون الطاقة الذرية .

ولكن قيض لهذه الدعوى أن تحسم وديا فى عام ١٩٧١ ، وتسحب دعوى الترخيص الجبرى نظير منح مقابل معقول للشركة الأولى وابرام ترخيص اتفاقى بين الشركتين .

وهكذا نلاحظ أن الشركة طالبة الترخيص قامت أولا بالاعتداء على البراءة - وعندما قاضتها الشركة الأولى صاحبة الترخيص لجأت الشركة المعتدية الى القضاء للحصول على ترخيص جبرى - وهنا اضطرت الشركة الأولى الى التراجع والقبول الودى بمقابل معقول لتصنيع هذا الجهاز - حسمت النزاع صلحا .

ولعل هذه الحالة الفريدة لا تضيف دليلا على جدية نص الترخيص الجبرى وتوضح ما ذهبنا اليه من كونه نصا أجوف .

أما القانون الثانى والذى اشتمل على نص يجيز الترخيص الجبرى من أفراد ضد أفراد فهو قانون نظافة الهواء الصادر فى عام ١٩٧٠
Clean Air Act 1970

ويجيز هذا القانون منح ترخيص جبرى متى أوضح المدعى العام(١٨)

---

(١٨) فى النظام الأمريكى يعد المدعى العام رئيسا لدائرة العدل
head of the department of justic

ويعينه رئيس الولايات المتحدة وهو عضو فى الوزارة الأمريكية من مهامه الفنية تمثيل الحكومة فيما يعنيها من القضايا أمام المحكمة العليا وابداء الرأى فيما يستفتيه فيه رئيس الولايات المتحدة أو رؤساء الدوائر (سكرتيرو الدولة أو الوزراء) .

توافر الشروط التالية : attoreney general

١ _ ان استخدام البراءة الامريكية ضرورى لتمكين شخص ذو مبادرة فردية من تحقيق أغراض القانون المذكور ولكن البراءة يصعب الحصـــول عليها من صاحبها بشروط معقولة ٠

٢ _ انه ليست هناك وسيلة أخرى لتحقيق غرض منع تلوث الهــواء سوى اصدار هذه البراءة فلابد من شرط انعدام البديل لهذه البراءة ٠

٣ _ يجب ألا يؤدى الحصول على الترخيص الى منافسة لصاحب البراءة الأصلى لأن الهدف من الترخيص هو المساهمة فى تقدم مرفق الصحة العامة المتمثل فى منع تلوث الهواء وليس هدفه أساسا الحصول على ربح ومنافسة صاحب البراءة الأصلى _ فالترخيص مبعثه الصالح العام _ وليس الدافع اليه الصالح الخاص لطالب الترخيص ٠

فاذا توافرت الشروط الثلاثـة السابقة ٠٠ أمـــام المحكمة الاتحـــادية Federal districi Court _ أصدرت ترخيصا للغير يمكنه من استغلال هذا الإختراع فى مقابل تعويض عادل يدفع لصاحب البراءة(١٩) ٠

ويرى الفقيه ميرابيتو(٢٠) ان خلفية هذا التشريع تتشابه مـع الخلفية التى من أجلها نطقت المحكمة بحكمها فى قضيتى مدينة ملواكى وتكنولوجيا الفيتامين السابق الاشارة اليهمـــا وهو رفاهية وراحة الجماهير الامريكيـــة بالحفاظ على الصحة العامة بابقاء كل الوسائل التكنولوجية التى من شـــأنها التخلص أو التحكم فى النفايات ميسرة للجميع وتحت طلبهم للمساهمة فى التخفيف من وطأة مشاكل التلوث فى المدينة ٠

ودعا هذان النصان والأحكام القضائية السالفة بعض فقهاء البراءات الامريكية أمثال لى (Lee)(٢١) وكيتسون(٢٢) الى القول بوجود توافق

---

(١٩) Gerbir and Kitson, Compulsonry Licensing of Patents Under clcan Air Act of 1970, PAT. L. REV., 147 (1972) 54 J. Pat. off. Soc., 650 (1972).

(٢٠) «... That all technology that might be useful in controlling emissions should be freely available to all, to alleviate this country's pollution problems.» Mirabits, Op. Cit., p. 415.

(٢١) Lee, 9 Les Nouvelles 8 (1974).

(٢٢) Gerber & Ketson, 4 PAT. L. REV. 147 (1972).

فى الميول القضائية والميول التشريعيـــة التى من شأنها أن تسـهل مرور تشريع عام عن التراخيص الجبرية فى الولايات المتحدة ٠

ولكننا لا نؤيد رأيهم هذا — نظرا لما ذكرناه من ان هذه النصـــوص المتفرقة لا تحمل فعلا ما تظهره من قوة فى التطبيق وذلك للشروط المقترنة بها والتى قد تصل الى مرتبة الاستحالة مما يجعل نظر القضاء لحالة واحدة فى حكم النادر ٠

فالشرط الأول وهو ألا يكون قائمـــا سوى هـــذا الاختراع المتعلق بالتلوث — شرط مرن فيستطيع صاحب البراءة أن يشير الى وجود اختراع آخر وان كان يقل عنه فى الكفاءة ٠ كذلك شرط عدم قيام منافسة من وراء استخدام الاختراع هو محل شد وجذب بين كلا طرفى النزاع — مما يخضع فى النهاية الى سلطة المحكمة التقديرية ومن ثم فمرونة الشروط أو صعوبة تحققها تجعل من هذه النصوص المتفرقة للترخيص الجبرى نصـوصا جوفاء لا تحقق الهدف الأساسى من وراء الترخيص الجبرى ٠

فاذا حاولنا عمل احصائية بعدد التراخيص الجبرية التى صـــدرت فى الولايات المتحدة عقب صدور تشريع نظافة الهواء عام ١٩٧٠ اتضح عـــدم وجود تطبيق واحد له أو حتى حالة واحدة أثيرت أمام المحاكم(٢٣) ٠

ولعل فى ذلك ما يؤيد وجهة نظرنا السالف الاشارة اليها ٠

يحتوى كذلك قانون حماية الفصائل النباتية على نص يتعلق بالتراخيص الجبرية ، فتنص احدى مواده ، على أن لـكل منتج فصيلة نباتية جـــديدة عن غير طريق التهجين (بالعقل مثلا) يسبغ القانون الامريكى عليه حماية استئثارية تشبه هذه الحماية تلك التى يمنحها القانون للمخترع تماما ، ومع ذلك فان الحماية الممنوحة ليست حماية مطلقة ٠ فاذا رأى وزير الزراعـــة الامريكية أن هذه الفصيلة الجديدة لازمة للصالح العام كى تحقق زيادة فى الناتج من الطعام أو الأعلاف أو الألياف النباتية فى الولايات المتحدة ، وثبت أن صاحب هذه الحماية الاستئثارية ليس قادرا على تحقيق متطلبات الجماهير

---

(٢٣) المستر جون نويل ، وكالة حماية البيئة ، مشار اليه بمقال ميرابيتو ، السابق الاشارة اليه ، ص ٤١٨ ٠

بمدها بهذه الأنواع الجديدة ، أو غير راغب فى تقديمها بثمن معقول ، فان لوزير الزراعة اسقاط الابتكار فى الملك العام واباحة استخدامه لمن يطلبه دون قيد ويجوز للوزير أن يصدر قراره هذا فى مقابل مناسب لصاحب الحماية على هذه الفصائل النباتية الجديدة ، ويمكن اعادة النظر فى هذا التعويض الممنوح بناء على الظروف الملابسة التى تتضح من التطبيق(٢٤) ·

ويتضح أيضا من هذه المادة أن الترخيص الجبرى مقيد بشرط ألا تنتج الفصائل الجديدة عن طريق الزراعة أو عن طريق التهجين انما يجب أن يكون ذلك محصورا فى الزراعة عن طريق الفسائل أو التعقيل · وهذه الحالات بالاضافة الى ندرتها فى الزراعة فانها قليلة الأهمية ·

وذلك يجعلنا نرى أن هذا النص هو مصادرة على المطلوب(٢٥) : Petition de principe اذ لا نستطيع أن نقيم قاعدة على استثناء نادر فى العمل ·

ويؤكد وجهة نظرنا هذه انه حتى الآن لم يصدر ترخيص اجبارى واحد بخصوص هذا الشأن فى الولايات المتحدة ·

ويرى المستر ليز رئيس مكتب حماية الفصائل النباتية ، ان هذا النص كان فى غاية الأهمية فى حالة انتشار مرض اللفحة النارية Corn Blight الذى أصاب كل أنواع نباتات الذرة فيما عدا نوعا واحدا كانت تحميه براءة رفض صاحبها أن يعطى بها ترخيصا اتفاقيا للغير · ان نص الترخيص الجبرى هذا كان يمكن أن تكون له آثار كبرى لو وضع موضع التطبيق لما كان سيقدمه للشعب الامريكى من انتاج كثير بثمن معقول فى مقابل تعويض عادل لصاحب الفصيلة موضع الحماية · ورغم ما يقوله المستر ليز فان أحدا ، لم يطلب ترخيصا جبريا بانتاج هذا النبات الذى لا تجف أوراقه العليا نتيجة اصابتها بمرض اللفحة رغم ما ذكره من أهمية الترخيص فى مثل هذه الحالات(٢٦) ·

---

(٢٤) U.S C. 2404 (1970).

(٢٥) وهذا ما يؤكده : ميرابيتو بقوله :

«... As a result, the owner is denied injunctive relief against one who grows the protected plant which is subject to the Secretary's declaration of public interest. P. 416.

(٢٦) يذكر :

«... Thus, the licensing provision is deemed necessary to handle an emergency situation of national importance.»

مشار اليه بمقال الدكتور ميرابيتو ، ص ٤١٩ ·

الفرع الثـانى
طلب ترخيص جبرى من أفراد ضد السلطة العامة

ثمة نصوص تعطى الحق للأفراد فى طلب ترخيص جبرى عن ابتكارات تمتلكها الحكومة • والهدف من وراء هذه النصوص يرجع أساسا الى تشجيع المبادرة الفردية على الدخول فى مجالات الانتاج فى قطاعات تكنولوجية معينة تتعلق بالصحة العامة والأمن العام •

ومثال ذلك قانون بحوث الفحم وتطبيقاته(٢٧) :
Coal research and development.

فأى براءة تمتلكها الحكومة فى هذا المجال يسـتطيع أى فرد أن يطلب استغلالها •

وكذلك قانون الهليوم(٢٨) فان به نصا مشابها يمكن الأفراد من طلب ترخيص جبرى عن أى براءة تمتلكها الدولة منحت عن بحوث خاصة اختارتها ومولتها بنفسها(٢٩) •

ويلحق بهذين النصين نص ثالث فى مجال نزع السلاح(٣٠) :
arms control & disarmament

أما فى مجال التخلص من النفايات الصلبة :
disposal of solid wastes

فان أي براءة تصدر فى هـذا المجال يجب أن تكون محلا لترخيص جبرى عند طلبها لقاء مقابل عادل تدفعه الصناعات التى تطلب اسـتخدام

---

(٢٧) أنظر كذلك :
30 U.S.C. 666 (1970); Finnegan, Break through in Commercialization of government patent technology; the Federal Government as an exclusive patent licensor, 6 Les Nouvelles 797 (1971).

(٢٨) الهليوم أحد الغـازات الخاملة وله كثير من التطبيقات الصناعية وخاصـة أنواع الأيروسول المختلفة والرشاشات المنزلية المطهرة ـ كما يستخدم فى بعض الأدوية المتعلقة بمعالجة مرض الربو والأزمات الحادة بخلطه ببعض الهرمونات الكظرية لمزيد من التفاصيل أنظر مذكرتنا لطلاب كلية الطب ـ جامعة السليمانية ١٩٧٨ ـ ١٩٧٩ •

(٢٩) **50 U.S.C. 167 (b) (1970)**

(٣٠) **22 U.S.C. 2572 (1970)**

براءات التخلص من النفايات الصلبة(٣١) •

ويلاحظ ان هذه التشريعات الأربعة سالفة الذكر والتى ترتبط بنطاق ضيق جـدا من فروع التكنولوجيا انما كان البـاعث على اقرارها بصـفة استثنائية يرجع الى هدف تحقيق متطلبات الصحة العامة : public health والأمن القومى : national security وبالتالى فلا يجوز طلبها فى مجالات أخرى لبراءات تمتلكها السلطة العامة •

وحتى الآن لم تصدر أى تراخيص جبرية فى مجالات قانون الهليوم أو نزع السلاح أو التخلص من النفـايات •• وان كانت قد صـدرت بعض التراخيص فى مجال بحوث الفحم •

واذا كان الترخيص فى مجـال الفحم يثير هالة كبيرة من الشك فى طبيعته عما اذا كان من نوع التراخيص الجبرية المقـابلة فى مجـال الطاقة الذرية أم من طبيعة خاصة كما يذكر أحـد المستشارين بوزارة الداخليـة الأمريكية(٣٢) •

وفى هـذا القسم الثانى من التراخيص الجبرية فاننا نذهب الى نفس الرأى السـابق وان أدلينا به فى القسم الأول من انهـا تشريعات جوفاء قلما يلحقها التطبيق ، وحتى التطبيقات التى أشار اليهـا بعض فاحصى البراءات فى مجال بحوث الفحم هى محل شك مع احاطتها بالغموض ، وبالتالى فان اباحتها للترخيص الجبرى للجمهور ليس من السهل التسليم به خاصة ونحن فى صراع مع ارتفاع أسـعار البترول وأزمة الطاقة اللهم الا بعض الأختراعات المتعلقـة بالمنظفات غير الراغية الناتجة من مخلفات التقطـير الاتلافى للفحم •

---

(٣١) «... on fair and equitable terms to industries utilizing methods of solid waste disposal».
42 U.S.C. 3253 (c) (1970).

(٣٢) مشار اليه بمفال ، ميرابيتو ، ص ٤١٩ وان كان لم يذكر اسمه ، أو يشير الى تفاصيل عن نوع هذه التراخيص ، مما يوحى باحتوائها على بعض من الأسرار الصناعية فى مجال الطاقة ، وبالمثل تجرى كذلك فى الأونة الحاضرة كل البحوث المتعلقة بالفحم فى المانيا الاتحادية محاطة بغطاء كثيف من السرية وتحت اشراف السلطة العامة •

الفرع الثالث
الترخيص الجبرى من السلطة العامة ضد أفراد

وهذه النصوص التشريعية تتيح للسلطة العامة أو احدى الهيئات أو المؤسسات التابعة للسلطة العامة أن تستخدم أى اختراع يمتلكه أفراد أو قطاع خاص ٠

حيث يذكر صراحة ان أى براءة اختراع صادرة فى الولايات المتحدة الامريكية تستخدم أو تنتج بواسطة الولايات المتحدة أو فى هذه الولايات ، يمكن للسلطة العامة أن تستخدمها دون حاجة لطلب موافقـــة حائزها ولا يجوز صدور أمر قضائى بمنع استخدامهـــا injunctive relief ضد السلطة العامة ٠

وكل ما يملكه حامل البراءة ازاء هذا الموقف هو اقامة دعوى تعويض أمام محكمة المطالبات فى الولايات المتحدة من أجل جبر الاضرار التى لحقته من استخدام السلطة العامة لاختراعه(٣٣) ٠

ويختلف هذا النوع من التراخيص عن النوع الثانى السابق ذكره فى أن النوع الأخير قاصر على مجالات محددة فقط أما حق السلطة العـامة فى طلب الترخيص عن أى ابتكار داخل الولايات المتحدة فهو حق عام يشمل أى براءة اختراع صدرت بالولايات المتحدة عن أى ابتكار ٠

ونظرة سريعة لهذا النوع من التراخيص توحى بأن مثل هذه التراخيص هى تراخيص جبرية بالمعنى الأصيل لفـكرة الترخيص الجبرى حيث لا يملك صاحب البراءة سوى حق الحصول على تعويض مقابل استخدام الســـلطة العامة لابتكاره ٠

ولكننا لا نذهب الى ذلك ، ونؤيد رأى الفقيه سيز(٣٤) ، والذى يعتبر

---

(٣٣)
«... for the recovery of his reasonable and entire compensation for such use and manufacture.»
28 U.S.C. 1498 (1970).

(٣٤) Sease, common Sense, Nonsense and compulsory License 55 J. Pat. Off. Soc. 239 (1973)

صدى لما يذهب اليه رأى غالبيـة الفقـه فى أمريكا من أنه نوع من حق الاستيلاء العـام eminent domain المتمثل فى حق الحكومة فى وضع يدها على الأملاك الخاصة فى سبيل المنفعة العامة أو غير ذلك ممـا تقتضيه مصالح الدولة .

وتاسيسا على ذلك فان هـذا النوع من التراخيص الجبرية ليس سوى حق الاستيلاء العام المقرر للسلطة العامة والتى تمارسه من قبل فى مجالات شتى ولم يأت النص بجديد ولا يعد من قبيل اباحة للتراخيص الجبرية فى النظام الامريكى وهذا ما أكده أحد الأحكام الحديثة فى دعوى كالهون ضـد الولايات المتحدة(٣٥) .

ولعل من أمثلة ذلك قانون وادى التنيسى Tennessee valley Act حيث جاء فيـه نص عن الترخيص الجبرى يبيح لمـكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الامريكى الحصـول على كـل المعلومات المفيدة والمتعلقـة بمجالات التأزت أو تثبيت النتروجين وبأى مادة مفيدة فى انتـاج الأسمدة وأى طريقة تتعلق بتحسين أو خفض تكلفة توليد الكهرباء من القوة المـائية ولمـالك البراءة التى قلدت أو اعتدى عليها بواسطة هـذا القانون الحق فى المطالبة بتعويض عادل(٣٦) .

ولعل فى هذا القانون أيضا فكرة المصلحة العـامة واضحة كما فى أغلب النصوص التشريعية السالفة .

غير أن تقييد حق صاحب البراءة فى المعارضة بقصره على اللجوء الى محكمة المطالبات فى الولايات المتحدة يؤكد تكييف هذا الحق بأنه حق استيلاء عام وليس حق ترخيص جبرى ـ ذلك لأن هذه المحاكم ـ تنعقـد فقط فى واشنطن . فهنا ليس التقاضى ميسورا وفى متناول الجميع بسهولة ويسر ونحن نسلم بأنها قيود شكلية فلن يعوق هذا البعد من يرغب فى رفع دعوى من توكيل أحد الوكلاء القانونيين بواشنطن ، كما تتيح له الطائرة الوصول الى أى مكان فى الولايات المتحدة ـ ولكن عند وضعنا لهذا الاعتبار يجب ألا يغيب عن البال أن المخترع الفرد لا قدرة له على الدخول فى متاهات التقاضى الباهظة التكاليف فى النظام الامريككى ـ والتى يفضل الكثير من المتقاضين

(٣٥) Calhoun v. United States, 453 F. 2d 1385 (1972)

(٣٦) 16 U.S.C. 81 (r) (1970).

حسم النزاع صلحا قبل التوغل فيها وتحمل ما لا طاقة لهم به – فما أن يرى أحدهم أن الحق ليس فى جانبه حتى تتزايد تنازلاته الى أن يلتقى مع الطرف الآخر فى النزاع وينتهى الأمر بالصلح بينهما ٠

فاذا أضفنا الى هذا الاعتبار أن هذه المحاكم لا تنعقد الا مرة واحدة فى السنة بدا لنا أن النزاع أمامها ممكن اطالته مع ضعف امكانية اعادة النظر فى الحكم أمام المحكمة العليا – كل ذلك يوحى بأننا لسنا بصدد نزاع متعلق بترخيص جبرى وانما بمنازعة فى حق استيلاء عام تملكه السلطة العامة بناء على أسباب تقتضيها المصلحة العامة ٠ ومن ثم أقيمت بعض العراقيل التى تجعل صاحب البراءة يقنع بالتعويض الممنوح له ٠

هذا ولم يطبق قانون وادى التنيسى فى هـذا الشأن الا نادرا(٣٧) ، ومن بين الحالات أن أحد أصحاب البراءات وجد أن جهـازا له تحميه براءة اختراع سارية المفعول قد اعتدى عليـه من قبل مشروع وادى التنيسى ، فأرسل يخطره بهذا الاعتداء ٠ وانتهى النزاع وديا بحصول صاحب البراءة على تعويض مناسب عن استخدام اختراعه ٠

ومما سبق يتضح ان هذه التشريعات لم تحاول الاقتراب بنفس القوة التى للنصوص الأوربية حول التراخيص الجبرية بل هى ضيقة فى مجالها ومحددة فى قصدها – مما يمكن الجزم معه بأنها سطحية فى أثرها مصحوبة بندرة فى تطبيقها ٠ بحيث لا تشـكل اتجاها راسخا وأصـيلا فى الفكر القانونى الامريكى وانما هى فى أحسن الأحوال استثناءات عارضة لهـا شكل الترخيص الجبرى أكثر مما لها من مضمونه وجوهره ٠

المطلب الثانى
الترخيص فى مجال الطاقة

نقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الترخيص فى مجال الطاقة النووية ٠

الفرع الثانى : الترخيص فى مجال الطاقة غير النووية ٠

---

(٣٧) أدلى بهذا التصريح السيد / بتروسك الرئيس المسئول لمشروع وادى التنيسى – مشار اليه بمقال دكتور ميرابيتو ، ص ٤١٩ ٠

الفرع الأول
الترخيص فى مجال الطاقة النووية

رغم ما نص عليه الدستور الامريكى فى مادته الأولى الفقرة الثامنة فان هناك بعض القيود التى صدرت بها التشريعات الامريكية حفاظا على المصلحة العامة ، وهذه القيود تصادر حرية البحث العلمى فى بعض المجالات — ونعالج فى هذا الفرع المادة ١٥٢ من تشريع الطاقة الذرية الصادر عام ١٩٥٤ ٠

ويرتبط بهذه المادة ، مادة أخرى من نفس التشريع هى المادة « ١٥٩ » وتنص الأخيرة على ما يلى : « لا يوجد فى هذا التشريع ما يؤثر على حق الوكالة الذرية فى الحصول على براءات الاختراع التى منحت عن اختراعات أجريت أو سجلت أثناء فترة التمويل الفدرالى للبحث لتحويلها الى حكومة الولايات المتحدة الامريكية »(٣٨) ٠

وخلفية هذا التشريع ترتبط بحق الدولة فى تملك براءات الاختراع واصدار التراخيص الاجبارية عنها كما يذكر الفقيهان هامان وكورس(٣٩) ٠

وعندما تقدم عضو الكونجرس المستر سترلنج كول باقتراح المادة ١٥٢ ذكر مبررا لأهميتها أن مشروع هذه المادة مؤسس على أن الأصيل يتطلب ثمرات جهد وكيله ، وتأثير هذا التعديل المقدم سوف يحمى مصالح الجماهير فى كل مراحل هذه المشكلة ليمنع الاثراء بدون مبرر لهؤلاء الذين يعملون فى مجال الطاقة الذرية وتحت كفالة الحكومة خلال السنوات العشر السالفة ٠

---

(٣٨) Federally Financed Research. Nothing in this act shall affect the right of the Commission to require that patents granted on inventions, made or conceived during the course of federally financed research or operations, be assigned to the United States.

(٣٩) H. Fredrick Hamann and Gerald A. Koris, 42 J. Pat. Off. Soc. 703 (1960)

لدراسة مقارنة فى هذا المجال أنظر بحثا قيما :

Endlich, «Uber die Patentfähigkeit von Erfindung auf dem Gebiet der Kerntechnik in internationaler Sicht» GRUR Auslt., 1960 Heft 11, S. 47.

وكان رد فعل ذلك على عضو الكونجرس هوليفلد عندما شعر ان النص قد وضع بدلا من ذكر الترخيص الجبرى صراحة أن انبرى معارضا فذكر أن ذلك سيفتح الفرصة لعدد قليل من الشركات والمؤسسات الكبرى لتضع برنامجا كبيرا يمتلكه شركاء أثرياء ويستبعد رجال الأعمال الذين يعملون لحسابهم من استعمال اختراعاتهم .

وعلق مؤتمر الكونجرس على هذا التعديل بقوله(٤٠) :

ان التعديل الذى تقدم به مجلس الشيوخ لا يحتوى على وسيلة الحماية ان الوكالة الذرية سوف تتلقى كل براءات الاختراع التى تتعلق وتختص أساسا به .

وكتب بعد ذلك المستر كول(٤١) مقاله الذى أوضح فيه هدف الحماية الواردة فى النص ، ومحددا طبيعة هذه المادة فى ضوء هدفها التشريعى وتاريخها مشيرا الى أن نص المادة ١٥٢ هو وسيلة حماية «Protective device» أو وسيلة اجرائية Procedural device أى اجراء ادارى يمكن للوكالة الذرية عن طريقه الحصول على الحق فى الاختراعات التى كان من حقها أن تحصل عليها(٤٢) .

وطبقا للرأى الراجح فى الفقه الامريكى فان المادة ١٥٢ قد أدخلت فى القانون كوسيلة اجرائية لتنفيذ المادة ١٥٩ وهذا ما يراه الفقيهان هامان وكورس(٤٣) .

ولا شك أن النظرة المبدئية للمادة ١٥٢ توصل الى النتيجة التى توصل اليها الفقيهان طالما أن الهدف منها هو شمول الظروف الخاصة ذات الأهمية القصوى للوكالة الذرية الامريكية وهى المتعلقة أولا بالاختراعات

---

(٤٠) مشار اليه فى The conference report, H.R. 2639, on H.R. 9757

(٤١) بحث هامان المرجع السابق ص ٧٠٦ ،

لمزيد من التفاصيل أنظر :

M. Axelrad and S. Kurland, Some international ospects of patents in the field of atomic energy, 40 J. Pat. Off. Soc. 387 (1958)

(٤٢) Ooms, 38 J. Pat. Off. Soc. 56 (1956)

(٤٣)

«It there fore appears reasonable to conclude that section 152 was included as 159».

Hamann & Koris, op. cit., p. 708.

المفيدة فى انتاج أو استعمال مادة مشعة معينة أو طاقة متولدة وثانيا عندما يكون العقد مبرما مع الوكالة • ولــكن من يتأمل النصــوص ويتعمق فى فحصها ، يصل الى نتائج أبعد مدى وأكثر شمولا ولنبـــدأ بعنوان المــادة ١٥٢ : حيث تذكر :

"Inventions Conceived During Commission contracts"

والتى تعتبر مدخلا واضحا للمجالات المتوقعة لتطبيق المــادة حيث نلمس ان المعنى الجوهرى والقائم بذاته الذى يفهم منها هو أن الاختراعات التى تنطبق عليها هذه الجملة تعتبر كما لو كانت قد أجريت بواسطة الوكالة من أجــل الغرض المذكور فيما بعد •

فاذا كان نص المــادة ١٥٢ هو النص الذى يحتكم اليــــه المدعى فان المدعى يقع عليه وحده عبء الاثبات ليدحض الاستدلال الذى يجعل الحق فى الاختراع يعود الى الحكومة(٤٤) •

ويعتبر القاء عبء الاثبات على المدعى ليس فقط معقولا reasonable نظرا لأن كل الأدلة المتعلقة بالحقــائق الملابسة للاختراع ككل انما هى فى حوزته ، ولكن أيضا فى ضوء الأهداف التى وضعت من أجلها المــادة ١٥٢ بقصد اتاحة الفرصة للحكومة لتحديد ما اذا كان من حقهــا الحصــول على الابتكار اذا كان قد نشأ فى جانب المخترع التزام بمقتضى عقد مباشر أو عقد من الباطن أو تسوية أو علاقة(٤٥) بين الأطراف من أجل بيـــان موضــوع الاختراع وغايته وكيفية تشغيله وادارته لصــالح الطرف الآخر الذى مول هذا البحث •

ولفظ تســـوية أو ترتيب arrangement الذى ورد بالمــادة ١٥٢ لا يوجد تحديد لمعناه فى نطاق هذه المــادة — انما يمكن التوصل الى المقصود منه عن طـــريق المــادة (٣١) من تشريع الطــاقة الذرية والمعنــونة بــ Research Assistence والتى تنص الفقرة (أ) منها على ما يلى :

« تخول السلطة للوكالة لعمل الترتيبات والتسويات اللازمة المتضمنة العقود والاتفاقات وكذلك السلفيات اللازمة لمواصلة البحث وتطور مناشطه المتعلقة بــ ••• » (مذكور نوعيات مختلفة من الفروع العلمية بعد ذلك) •

---

(٤٤) Cf. The file in patent No 2,824,971 case 1/57 under the Atomic Energy Act of 1954.

(٤٥) Contract, sub contract, arrangement or relationship

واذا كانت المـادة ١٥٢ مادة نهائية ولا جدال فيها ، وهذا ما لا يعتقد به ، كان من غير الممكن أن تعلوها نصوص الاتفـاق أو ارادة المتعاقدين — ولكن الوكالة ذكرت صراحة أن نصوص العقد تعلو المـادة ١٥٢ ودليل ذلك ما ذكره مساعد مدير قسـم البراءات فى وكالة الطاقة الذرية الامريكيـة المستر رولاند أندرسون بقوله : انه معلوم بصفة عامة ان نصوص العقـد وشروطه تعطل أحكام المـادة ١٥٢(٤٦) .

ويؤكد هذا التفسير ما تذكره مقـدمة المـادة ١٥٢ : من ان الوكالة يمكن أن تتنازل عن حقوقها ... كما هو موضح فى المـادة ٣٣ أو تحت أى ظروف أخرى طبقا لمـا تراه الوكالة مناسبا(٤٧) .

وحيث ان الوكالة من سلطانها التنازل عن حقوقهـا فى الاختراعات التى تمت بالامكانيات المقدمة من الحكومة والمملوكة لهـا فانه يصبح أكثر عدلا أن تتنازل عن أى طلب براءة آخر من حقها الحصول عليه ولكن قد تم اجراؤه بواسطة امكانيات خاصـة مملوكة لغـير الوكالة(٤٨) . حيث انه لا يوجد اطلاقا فى تاريخ التشريع أن سلطة المتنازل تباشر فى صورة ضيقة أو محدودة(٤٩) .

وتأسيسا على التخريج السابق فان سلطة التنازل السابق ايضاحهـا يمكن اعتبارها منسجمة مع التفسير الاجرائى المنصوص عليه بالمـادة » .

ويؤكد ذلك أن نص المـادة ١٥٢ انما جاء كوسيلة اجرائية لتنفيـذ المـادة ١٥٩ . وبمواصلة قراءة النص للمادة ١٥٢ ، الذى يذكر :

---

(٤٦) It has been generally understood that the patent clauses of contracts supersede the provisions of Section 152

(٤٧) «... the Commission may waive its claim ... as provided in Section «... it may also waive any conceivable claim it may have to title to inventions

(٤٨) يصل الفقيهان هامان وكورنس الى هذه النتيجة فيذكران :
«... it may also waive any conceivalile claim it may have to title to inventions made in privately owned facilities».

(٤٩) there is no legislative history that the waiver power was to be used narrowly or restrictively.

« ويتطلب تقرير من طالب البراءة مع حلف اليمين لوضع النص فى حيز التنفيذ متضمنا كل الحقائق الملابسة والمحيطة بعمل وفكرة الابتكار أو الاكتشاف المنصوص عليه فى طلب البراءة وانه قد أجرى أو له علاقة أو هو مرتبط بأى بند فى أى عقد مباشر أو عقد من الباطن — دون أن يأخذ فى الاعتبار ما اذا كان العقد أو التسوية يتضمن مصادر تمويل من الوكالة » ٠

والملاحظ أن المعلومات المطلوبة طبقا لهذه الفقرة هى : أكثر مما هو منصوص عليه بالجملة الأولى من المادة المشار اليها — بمعنى ان المادة تنطبق على كل اختراع مفيد فى الحالات المحددة والمتعلقة باستخدامات النظائر المشعة وما ينجم عنها من تأثيرات اشعاعية مفيدة أو ضارة على حد سواء طالما كانت مرتبطة بعقد مباشر أو عقد من الباطن أو تنظيم أو تسوية ٠

ونحن نرى ان رحابة التفسير التى شملته المادة ١٥٢ أوسع مما ذهب اليه الفقيه هامان وزميله(٥٠) فلا يحتوى النص فقط على الاختراعات أو الابتكارات وانما يشمل أيضا الاكتشافات المرتبطة بكنه هذه الطاقة ٠ والمعهود أن الاختراعات هى فقط التى يسمح بتسجيلها كبراءات اختراع بخلاف الاكتشافات نظرا لضآلة أو انعدام دورها الذى يبيح لها الحق فى التسجيل كبراءات اختراع(٥١) وكان الأمر هنا بخلاف ذلك بسبب الطبيعة الكامنة فى النظائر المشعة وخصائصها الفريدة التى لا توجد فى المعادن الأخرى وكذلك الأضرار أو المزايا غير المتوقعة والتى لا تعتبر الا اكتشافات فى بدايتها — ثم ينجم عنها الاختراعات المفيدة أو المدمرة التى تعقب هذا الاكتشاف ٠ وبدلا من أن أضرب مثلا باكتشاف مارى كورى وزوجها للراديوم وتفسيرهما النظرى للاشعاعات المنبعثة منه والذى تلقفه أينشتين فأبدع حساباته التى مهدت لاختراع القنبلة الذرية بمعاونة مدير بحوثه المفوض من الرئيس الامريكى روزفلت ٠٠٠ بدلا من أن أضرب هذا المثل المدمر سأضرب مثلا مفيدا استخدم مع بداية السبعينات وبنجاح كبير — حتى لقد تبنته كل المعامل الطبية فى العالم أجمع ، وهو تقدير نسبة الهرمونات أو الأدوية أو السموم أو المخدرات بالدم وبنسبة دقيقة جدا

(٥٠) هامان — المرجع السابق ص ٧١٠ ٠

(٥١) عن التفرقة بين الاكتشاف والاختراع يرجع الى بحثنا « براءة الاختراع بحث علمى قانونى » رسالة العلم ٣٥ ، ١٤٢ (١٩٦٨) ٠

تضـــــل الى البيكوجرام أو الفمتوجرام(٥٢) عن طريق التحليل الاشـعاعى المنـــاعى Radioimmunassay R.I.A. (٥٣) .

وتؤكد المـادة ١٦١/جـ السلطة المطلقة للوكالة حيث تترخص هى فى تقدير مدى اتساعها(٥٤) .

فاذا انتهينا الى حق وكالة الطاقة الذرية الامريكية فى أن تراقب أو تمتلك أو تتنازل عن كل ما يتعلق بالاختراعات أو الاكتشافات التى ترتبط بالنشاط الاشعاعى والنظـــائر المشعة التى تتم بواسطة عقود وامكانيـــات تقدمها أو بواسطة امكانات وتمويل الغير فان دراسة لمدى دستورية هـــذا النص لابد من اعمالها فى ضوء المـادة الأولى بالفقرة الثامنة من الدســـتور الامريكى .

---

(٥٢) الأول يعادل $= 1 \times 10^{-12}$ من الجرام والثانى يعادل $=1\times10^{-15}$ من الجرام .

(٥٣) لمزيد من التفاصيل عن R.I.A. أنظر :

R.S. Yalow, and S.A. Bearson, (1968) in R.L. Hayes, F.A. Goswitz and B.E.P. Murphy,, ed. Radioisotopes in medicine : in Vitro studies, P.P. 7-41, U.S. Atomic Energy Commission Division of Technical Information, Ook Ridge, Tenn.

كذلك محاضراتنا لطلبة كلية الطب ـ جامعة السليمانية ـ السنة الثالثة ـ ١٩٨٠ ـ ١٩٨١ .

أنظر كذلك بحثا قيما فى هذا الموضوع :

D.C. Dunlavey; Can artificially created isotopes of chemical elements be patented. 42 California L. Rev. 676-89 (1954).

وعن الحماية فى مجال التقنية النووية فى النظام الالمانى ، يرجع الى :

Zipse, Gewerbliche Schutzrechte in der Atomenergietechnik», Atompraxis, 1962. S. 262.

وتعتمد الحماية على الاجابة عن السؤال التالى :

« هل الفيزياء النووية يختص بها علم الكيمياء أم علم الفزياء ؟ »

أنظر التفاصيل فى البحث التالى :

Blum «Kernphysik ... Physik oder Chemic ?» GRUR Auslt. 1957, S. 332.

(٥٤)

«The commission is authorized to ... make such studies and investigations, obtain such information and hold such meetings or hearings as the commission may deem necessary or proper to assist it in excersing any authority provided in this act, or in the administration or enforcement of this Act, or any regulations or orders issued there under.

والاستفسارات التى تثور حول مدى دستورية هذا النص تكون عندما لا ينظر اليه باعتباره وسيلة اجرائية ـ كما سبق وان أوضحنا ـ وأول هذه الاستفسارات تثور بشأن التعويض الذى يدفع فى مقابل مصادرة الوكالة لهذا الاختراع أو مقابل الترخيص الجبرى الصادر بواسطتها ولصالحها فى وقت لا يقر القانون الامريكى فيه كلية فكرة الترخيص الجبرى لأى اختراع ، واثارة عدم التعويض عن ابتكارات الطاقة الذرية انما تنبع من وضوح النص حيث يذكر :

"If any invention made or conceived in the course of, in connection with or under the terms of any contract, subcontract, arrangement ,or other relationship with the commission, per sec. entitles the Commission to the invention."

وعلى النقيض من ذلك فانه فى كل مثال يذكره تشريع الطاقة الذرية تسحب فيه البراءة أو تصادر حقوقها فان هناك تعويض عادل يدفع فى مقابل هذا السحب أو تلك المصادرة • فمثلا المادة ١٥١/أ تنص على أن أى براءة اختراع مفيدة بمفردها فى الأسلحة الذرية تسحب فى نظير تعويضا عادلا »
"Just compensition shall be made therefor".

كذلك فان الفقرة ب من نفس المادة تنص على أن أى براءة تسحب وتستخدم فى انتاج مادة مشعة أو فى استغلال الطاقة الذرية لانتاج أسلحة نووية يجب تعويض صاحبها تعويضا عادلا وكذلك المادة ١٥٣ من نفس القانون والخاص بالتراخيص الجبرية تنص على دفع مقابل عادل : Payment of reasonable royalty fee كما تنص المادة ١٥٨ على الاستخدام الاحتكارى لبراءات الاختراع ووجوب أن يدفع المحتكر تعويضا عادلا لصاحب البراءة •

وتعليقا على ما سلف ينتهى الفقيه كوريس الى انه فى كل حالة كان الكونجرس فيها ينهى أو يبطل أو يقيد حقوق براءة الاختراع كان يقدم تعويضا فى مقابل ذلك ـ ومن ثم وجب أن نستنتج أن برلمان الولايات المتحدة الامريكية لم يفكر بمقتضى المادة ١٥٢ فى أن يعطى للوكالة الذرية حق مصادرة ملكية براءات الاختراع غير المتعاقدة عليها أو التى تمولها بمقتضى اتفاق ـ بناء على أن القانون لم ينص على تعويض •

ورغم العرض السالف فان هناك دافعا كبيرا للاعتقاد بعدم دستورية

هذا النص فى ضوء العقوبة التى تضفى على النص نكهة أو مذاقا جنائيا(٥٥)،
Gives it a criminal flavor

وكذلك فى ضوء النص على عدم تقديم تعويض عادل لمن تصادر براءته - ويزداد اعتقادنا هذا تأكيدا عندما نلاحظ بعد ما يقرره عضو الكونجرس ومقترح هذا النص فى مقاله السالف الاشارة اليه بقوله :

« ومع ذلك فانه لا يوجد أى نص فى قانون الطاقة لأى اجـــراء يمكن بمقتضاه دفع تعويض عادل لمن صوودرت اختراعاتهم بطريقة غير عادلة ومن ثم وجب الاحتياط عند تطبيق المادة ١٥٢ بجعلها متمشية مع الدســـتور وتطبيقها فى حدود معقولة وقبل كل شىء فان التعديل الخامس من الدستور يمنع الحكومة صراحة من مصادرة الملكية الخاصة من أجل المنفعة العـامة دون تعويض عادل ... » .

ومن أجل كل ما سبق فاننا نتفق مع آراء الفقيه الامريكى - نظرا لقلة الأحكام الصادرة فى هذا المجال - بوجوب تفسير النص تفسيرا ضيقا نظرا للأثر الجنـــائى الذى يستشف منه بالاضافة الى مصـــادرته للاختراع بدون تعويض - فاذا فسر النص تفسيرا موسعا وجب اثارة دستوريته فى أى حالة يطبق فيها .

وهذا ما نصل اليه من عبارة الفقيهان هامان وكوريس(٥٦)

الفـرع الثـانى
الترخيص فى مجال الطاقة غير النووية

ازاء ما يواجه العالم من أزمة فى الطاقة التى تشكل أكبر تحد فى القرن

---

(٥٥) W.S. Cole, 13 Nucleonics, 34 (1955).

انظر كذلك :
S.A. Reisenfeld, Patent protection and atomic energy legislation, 46 California Law Rev. 40 (1958).

(٥٦) هامان وكورس ، المرجع السالف ، ص ٧١٧ .
«It is also considered that the interpretation of Section 152 as heigh limited to the procedure for determining ownership of inventions, arising under particular conditions removes many of the ambiguities which are present under the substantive interpretation of the section, and preserves the fundamental concept of not impairing the obligations of the contract».

العشرين ، واجهت الولايات المتحدة ذلك بقرار البحث عن مصادر الطـــاقة البديلة وشكلت لذلك وكالة الطاقة غير النووية للبحث والتنمية وصدر قانون بتشكيلها فى عام ١٩٧٤(٥٧) وحددت اختصاصاتها ٠

ولنجاح مهمة وكالة الطاقة السالفة كان من الواجب أن تراعى النقطتين التاليتين :

الأولى : ضرورة اختزال المدة اللازمة لايجاد مصادر الطاقة البديلة الى أقل ما يمكن ليأتى انجازها سريعا معوضـــا ومؤثرا فى نفس الوقت ليمكن مواجهة الازمة واحتواؤها ٠

الثانية : ضرورة وجود الدافع القـــوى لزيادة سرعة وضع البحوث الناتجة والمؤثرة موضع التطبيق ٠

وتشجيع المبادرة الفردية هو الطريق الوحيد لتحقيق هذين الهدفين ٠ كما يرى الفقيه الأمريكى فايننجان ٠

فاذا ركزت مهمة اللجنة فى الترخيص الجبرى على كل ما يقدمه الأفراد من براءات فى مجال الطـــاقة ـ كما هو حادث فى مجال الطـاقة النووية ـ أو اذا اقتصرت مهمة اللجنة على تأميم البراءات الصادرة فى هذا المجال ، فان الهدفين السالفين لن يريا النور ٠

والرأى الراجح فى أمريكا الأن ضد التراخيص الجبرية ، اذ يتجه الفقه

---

(٥٧) Federal Non-Nuclear Energy Research and Development Act of 1974 (ERDA).
Pub. L. No 93 - 438, 42 U.S.C. 580 L et seq. (1974).

أعلن الكونجرس مهمة وكالة الطاقة كما يلى :

«... general welfare and the common defense and security require effective action to develop and increase the efficiency and reliability of use of, all energy sources to meet the needs of present and future generations; to increase the productivity of the national economy and strengthen its position in regard to international, to make the nation self sufficient in energy, to advance the goals of restoring, protecting and enhancing environmental quality, and assure public health and safety».

لما لمسه من خبرات غير مشجعة فى مجـال البراءات الحكومية الى تشجيع المبادرة الفردية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لحل أزمة الطاقة وليست القوانين الحكومية والأوامر النازعة للملكية ٠

وفيما يلى نلخص وجهة نظر الفقه الأمريكى فى حل أزمة الطاقة ، وفى رفض فكرة الترخيص الاجبارى ٠

أولا : الاستثمار هو الوسيلة الناجحة لمواجهة أزمة الطاقة

ان المبادرة الفـردية فى الاستثمار فى مجال بحوث الطـاقة وتنميتها كانت محدودة كما تدلنا على ذلك الدراسات التاريخية فى هـذا المجال — اذ أن السلطة العامة هى التى أخذت على عاتقها مثل هـذه البحوث باعتبارها تتصل بالأمن ونظرا لكونها مرفقا حيويا هاما ٠

ولـكن الاستثمارات الضخمة التى يجب أن توجه الى هـذا المجـال هى المفتاح الوحيد لازالة العوائق أمام مصادر الطاقة البديلة ٠

وتستطيع وكالة الطاقة الأمريكية ERDA أن تقـدم النصح والتوجيه للقطاع الخاص فتشجعه على البحث فى مجـال تكنولوجيا الطـاقة القريبة والمتوسطة والبعيدة كما فى مجالات كفاءة الطـاقة ، ومفاعلات الماء والضوء والزيوت الخفيفة ، وصيانة الطاقة والحفاظ عليها من الاسراف ، واسترجاع الغاز والاستخدام المباشر للفحم مع التخلص من أضرار التلوث البيئى المرتبطة باستخداماته ، والزيوت المخلقة ، والطاقة الجيوحرارية ، والتسخين بالطاقة الشمسية والتبريد بالطـاقة الشمسكهربائية ، ومفاعلات توليـد الكهرباء والاستخدامات السلمية للانشطار النووى ٠

تستطيع وكالة الطاقة تقـديم التوجيهات ولكن يجب أن يوجـد الحافز الذى يحث المستثمر على انتهاج توجيهات الوكالة فيخاطر برأسماله فى مجال غير مأمون النجاح بما يؤكد له أنه فى حالة نجاح بحوثه سوف تطبق فيستأثر بالمقابل الذى يقتصر عليه فترة من الزمن — لا أن يقـدم اختراعه الى الغير لتطبيقه ويحرم هو من ثمار قام بزرع نبتها ، ليستولى عليهـا غيره ممن لم يخاطر برأسماله أو بمجهوده فى حقل من حقول المعرفة يسوده الظلام وعدم الوضوح ٠

ان مهمة وكالة الطاقة فى ضوء بعض العوامل الموضوعية الأخرى يمكن

أن تؤكد على نوع السياسة الواجب انتهاجها ، هل انتهاج سياسة الترخيص الجبرى كفيلة بحل أزمة الطاقة ، فتوجد عناصر جديدة أو معدات جديدة ٠

فاذا تبنت وكالة الطاقة سياسة الترخيص الجبرى ، فسوف ينم ذلك عن قصر النظر ، وانما على الوكالة أن تتعاقد مع شركات مختلفة فى السنوات القادمة على مجموعة من مشاريع البحوث والتنمية تغطى سلسلة كبيرة من مصادر الطاقة المختلفة وطريقة تطبيقاتها التقنية ٠

ولن تنجح خطة الدولة فى نطاق تنمية الطاقة وايجاد بدائل ما لم تجذب رأس المال الخاص وتشجع المبادرات الفردية على الولوج فى هذا المجال٠

ولقد قرر خبراء الطاقة أن الاستثمار المطلوب للخمسة وعشرين عاما القادمة فى مجال بحوث الطاقة سوف يزيد بمقدار يتراوح بين ٥٠ ـ ٧٠٪ عما هو قائم الآن ٠ والمعنى الضمنى المتضمن لهذا التقدير هو أن يزيد تشجيع السلطة العامة لرأس المال الخاص ليجتذبه للبحث والتنمية فى مجالات الطاقة أكثر مما هو قائم الآن فعلا ٠

وسوف تتحقق مهمة وكالة الطاقة بدرجة كبيرة اذا مكنت سياستها المستثمر من ولوج مجالات بحوث الطاقة فى شجاعة بما تقدمه من ضمانات لهذا الاستثمار ٠

ثانيا : التراخيص الجبرية فى مجال الطاقة لن تفيد الشعب الأمريكى :

لقد أجمع المستهلكون ورجال الكونجرس وأئمة الفقه القانونى الأمريكى على أن الشعب هو المستفيد من برنامج الطاقة الطليق من القيود والذى تمسك بزمامه المبادرة الفردية ٠ والترخيص الجبرى لن يعالج أى مساوىء مدعاة لنظام براءات الإختراع ، كما لن يمد هذا النظام الجمهور بطاقة رخيصة وجديدة خالية من مشاكل التلوث عندما تقترب من القرن الحادى والعشرين ٠

والسلطة العامة فى أمريكا ليست بحاجة الى تشريع للتراخيص الجبرية فمن الميسور للمحاكم أن تقدم العلاج عن طريق نظام الترخيص الجبرى لكل حالة على حدة اذا تطلب الأمر حماية الجمهور ٠ ان تشريع الترخيص الجبرى اذا انتهج فى أمريكا فسوف يؤدى الى زيادة السلطة التقديرية الموضوعة فى يد السلطة العامة وسوف يترتب على ذلك أسوأ العواقب فى مجال بحوث الطاقة واعاقة نموها ٠

وحتى لو لم يكن هنـــاك أساس للترخيص الجبرى ، فان مجرد ورود الفكرة فى المحيط البحثى كافية لأن ترهق المستثمر وتثبط من عزيمته فى الانفاق بسخاء فى مجال البحث فتقع الضغوط غير العادلة على صاحب البراءة حسن الطوية ٠

ان تشريع قانون عام للترخيص الجبرى فى الولايات المتحدة يعتبر غير ضرورى ، لأن هذا الاجراء قائم فعلا وتملك المحاكم سلطة الحكم به ٠

وعلى ذلك فان أى أمر بالترخيص الجبرى يجب أن يصدر من المحـاكم فى أى حالة من الحالات ٠

ان الترخيص الجبرى قد شرع كعلاج لوقف انتشـار التقنية ، أو سوء استخدام البراءة أو الاعتــداء على قوانين حرية التجارة — وهــذه الحالات هى المبرر الأساسى للترخيص الجبرى كما ورد فى مشروع قانون هارت لونج المعدل(٥٨) ٠

ولقـــد أوضحت الفقرة الخامسة أنه حتى اذا حدثت اسـاءة استعمال البراءة حقا فان الترخيص الجبرى لن يستطيع تقديم العلاج الناجح ٠

ان الاحصائيات المتيسر الحصـــول عليها من أحكام المحاكم فى مجـال التراخيص الجبرية توضح أنها تركزت على حالات الاعتداء على حرية التجارة antitrust violation

فعندما يصبح الهدف من البراءة تكوين الترستات الاحتكارية وتجميع رأسمال والتحكم فى السوق ، تصدر المحكمة أمرها بالترخيص الجبرى كعلاج لهذه الحالة ٠

ومثل هذه الدراسة تعطى دليلا واضحا على قصور التراخيص الجبرية كوسيلة لنقل ونشر التقنية ٠

ثالثا : التراخيص الجبرية لن تشجع المبادرة الفردية ولن تحقق مهمة وكالة الطاقة :

لا يتصور أن نظام الترخيص الجبرى سوف يساعد على ايجاد حل لأزمة

---

(٥٨) S. 1283, 93d Cong., 1st Sess. § 112 (c) (1973).

الطاقة ، اذ أن مآل مثل هــذا الاتجاه سيصل الى نفس النتيجة التى واجهها تشريع الترخيص الجبرى فى مجال تلوث البيئة — حيث أحجم النشاط البحثى الحر عن الاشتراك فى هذا المجال ٠

ولا يوجد أدنى دليل يشجع على القول بأن صدور قوانين من الكونجرس بخصوص الترخيص الجبرى لأجهزة ومبتكرات منع التلوث قد أدى الى تدفق الاختراعات فى مجال التلوث ٠ بل الثابت هو عكس ذلك — ان هذا المجال قل الانفاق على بحوثه من المبادرات الفردية بما حرم صناعة السيارات من ايجاد مثل هذه الآلات الكفيلة بالتحكم فى التلوث ، ومن ثم حرم هــــذا التشريع الرصيد التكنولوجى من ابتكارات فى مجال التلوث طالما ظل سيف الترخيص الجبرى مسلطا على رقاب المخترعين فى هذا المجال ٠

ان الكونجرس عندما نظم قانون الطــاقة عام ١٩٧٤ ، قصد أن تكون وكالة الطــاقة غير النووية للبحث والتنمية هى الجهة الأولى المسـئولة عن البحوث والتنمية والتى توضح وتعبر عن وجهة نظر السلطة العامة فى مجال بـرنامج الطــاقة وأن يمكنها من حمل مسئولياتها بما وضعه فى يدها من سلطات(٥٩) كثيرة تمكنها من تأدية واجبها حيث سمح هذا التشريع لهــا باستعمال البراءات المملوكة للقطــاع الخاص ، ومن ثم فان الوكالة ليست بحاجة الى تشريع للتراخيص الجبرية لتحقيق المهمة الموكولة اليها ٠

ان دور وكالة الطاقة الأمريكية يتركز فى حفز الاستثمار الخاص لتنمية تقنية الطاقة وايجاد مصادر بديلة ومثل هــذا لن يتحقق الا بتقوية حقوق القطاع الخاص فى تملك البراءات واحاطتها بحمــاية كبيرة عن طريق تأكيد الحق الاستئثارى للبراءة لمــدة محددة ، دون أن يطرأ عليه ما يقلل منــه أو يؤثر فيه ٠

وعلى النقيض من ذلك فان الترخيص الجبرى سيقلل من الحقوق المرتبطة بالبراءة ويزيد من خشية المخترع والمستثمر فى ولوج مثل هــذا الحقل من البحوث رغم حاجة العالم الملحة والحيوية لهذا الجانب من الموضوعات البحثية٠

ويرى الفقيه فاينجان(٦٠) أن صــدور تشريع بالترخيص الجبرى فى مجال الطاقة يرتبط بملاحظات أربع نوجزها فيما يلى :

الملاحظة الأولى :

لا يوجد دليل موضوعى او احصائية واضحة تؤكد أن الترخيص الجبرى

---

(٥٩) cf. Provisions of 28 U.S.C. § 1489.

(٦٠) M. Finnegan, op. cit., 734.265.

سيقدم العــلاج لظاهرة الاحتفـاظ بأسرار الاختراعات أو اساءة استعمالها أو حتى الاعتداء على قوانين حرية التجارة ·

الملاحظة الثانية :

ان التحليل الدقيق للقرارات القضائية الماضية والتى أجازت الترخيص الجبرى لا توضح أنهـا أسهمت فى نقل التكنولوجيـا أو زادت فى النـاحية الابتكارية ، انما الحقيــقة فى بعض الحالات تثبت العكس ، فلقــد نجم عن الترخيص الجبرى تقليل المنافسة فى مجال الصناعة ككل ·

الملاحظة الثالثة :

لمـا كان الترخيص الجبرى يقلل مجال حماية الملكية المفروض أن تتمتع بها البراءة طبقـا لأحـكام الدستور الأمريكى ، فان النتيجة المنطقية المتوقعة أن الحافز على الاستثمار فى المجالات التى يشملها ، سيقل ان لم يتوقف ·

الملاحظة الرابطة :

ان الخبرة المتحصلة من البراءات التى تمتلكها السلطة العامة فى الولايات المتحدة والتى هى بالتحديد مناظرة ومعادلة للبراءات المرخص جبريا بهـا ، أوضحت أنه عنــدما يضعف « الحق فى الاستئثار » أو ينتزع فان البــراءة تصبح فى يد ميتة والتقنية المحتوية عليها هــذه البراءة تعـانى من عــدم الاستعمال ففى مجال الابتكار ما يكون مباحا بدون قيد للجميع لن يقدم أحدا على استثماره(٦١) ·

وينتهى الفقيه الأمريكى الى القول بأنه لا يعتقــد أن الترخيص الجبرى سيكون أحد الوسائل التى ستنتهجها وكالة الطــاقة الامريـكية ـ لتحقيق مهمتها فى مجال أزمة الطاقة والمصادر البديلة(٦٢) ·

---

(٦١) What is freely available to all will be invested in by none.

(٦٢) M. Finnegan, op. cit., 734-266.

«In the energy field where even larger, more speculative investments in new technology are required, we should not reduce the rights associated with a patent by introducing new and dangerous elements of uncertainty through compulsory licensing.

المبحث الثالث

موقف القضـــاء الأمريكى

ورغم النص الدستورى السالف(٦٣) ، فان هنـــاك حالات معدودة ، أصدر فيها القضاء الأمريكى موافقته الضمنية على تراخيص جبرية ٠

وهذه الأحكام المعدودة وان كانت لا تشكل قاعـــدة الا أنها قد تنبىء بميل واتجاه القضاء الى اقرار ما يقارب الترخيص الجبرى ٠

ونعالج التطور الذى أصاب أحكام القضاء فى مطلب أول ، ونوضح فى المطلب الثانى تطبيق قانون شرمان فى نطاق الحماية الدولية للابتكار ٠

المطلب الأول
تطور القضـــاء الأمريكى

ان خلفية القضاء الأمريكى فى هذا المجال ترجع الى القـــانون المشترك Common Law Background

إن قانون الاحتكار الصـــادر فى عـــام ١٦٢٨ بانجلترا أعلن رفضه للاحتكارات وأن كل الاحتكارات ضارة بالاقتصاد القومى ورفاهية الشعب ، ورغم ذلك فقد كان هناك استثناء يختص به المخترع لأى أسلوب من الانتاج Any manner of manufacture ذلـــك الذى منح استئثار الانتـــاج أو الصناعة لمـــدة أربعة عشر عاما طالما كان الاختراع غير مخالف للقـــانون أو ضـــارا بمصلحة الدولة كما فى حالة رفع أســـعار السلع أو الاساءة الى

---

(٦٣) م ١/٨/٨ من الدستور الأمريكى ٠ لمزيد من الايضاحات أنظر :
H.A. Toulmin, Patents and anti-trust laws of the United States, Cincinnati, Ohio, W.H. Anderson Co., 1950, Current supplements.

وعن مصدر وتطور هذا النص الدستورى أنظر :
Fenning, The origin of the patent clause of the constitution, 17 Geo. L. J. 109 (1928).

التجارة أو بصفة عامة ايجاد أية عقبات أو مضايقات فى مسار مرافق الدولة أيا كان نوعها .

وتأسيسا على ذلك فان القانون المشترك الأول قد اعترف بعدم وجود حقوق مطلقة للمخترع ولكن حقوقا مسموحا بها ، طالما لا تتضمن أى مساس بمصالح الدولة الحيوية أو تسىء اليها .

حق المخترع فى عدم استغلال براءته :

وفى اطار نظـــام غير مناهض للاحتكارات أو التجمع الضخم لرؤس الأموال ، عرفه النظـام الأمريكى فى أول عهده ، أقرت المحكمة العليـــا حق حق المخترع فى عـــدم اســـتغلال براءته وفى نفس الوقت حرمان غيره من استخدامها .

وأكدت هذا الاتجاه - اباحة اعـاقة الاستغلال - دعوى شركة أكياس الورق الشرقية ضة شركة أكياس الورق الاوربية(٦٤) .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن الشركة الأولى تمتلك براءة اختراع تتعلق بماكينة لصناعة الاكياس الورقية ولم تستخدمها الشركة على نطـاق انتاجى ، وتوصلت الشركة الأوربية المدعى عليها الى براءة الشركة الشرقية المدغية فقامت باستخدام الماكينة التى تحميها براءة الاختـــراع فى انتاجها وبذلك تكون قد اعتدت على براءة الشركة المدعية .

وأقامت الشركة الشرقية دعواها طالبة اصـــدار أمر قضـائى بوقف استخدام ابتكارها الـــذى قد تعدت عليه الشركة الأوربية مع تعويضها عن الأضرار .

---

(٦٤) Eastern Paper Bag CO. v. Continental paper Bag CO., 210 U.S. 405 (1908).

لمزيد من التعامبل انظر :
Castel, Recent trends in compulsory licensing in case of Nun-Use of patents : a comparative analysis. 36 J. Pat. Off. Soc. 330 (1954).

ورأت محكمة أول درجة أن البراءة لا زالت تتمتع بالحماية وأن الشركة المدعى عليها فعلا قد تعدت عليها فأصدرت أمر زجر دائم issued permanent injunction ضـد الشركة الأوربية ٠ وتأكد هـذا الحكم من المحـكمة الاستئنافية ٠

وأمام المحكمة العليـا ، طعنت الشركة الأوربية فى الحكم على أساس أن عدم استخدام الشركة الشرقية للاختراع يعتبر اعاقة ومنعا من الاستغلال وأن المحكمة ليس من اختصاصها الحـكم واصدار الأمر المـانع عن التعدى على براءة منعت من الاستغلال وأعاقت الانتاج اضرارا بالمصلحة العامة ٠

لم تأخذ المحكمة العليا بهذا الدفع وأيدت الحـكم السالف وأجابت عن الدفع السالف بقولها :

« ان حق صاحب البراءة فى عـدم استخدام ابتكاره بأى طريقة كانت انما يعتبر فى حدود الاحتكار الممنوح له » ٠

وحتى هنا يؤيد هذا الحكم حق المخترع فى عدم استغلال براءته وأيضا عدم السماح لغيره من استغلاله تأسيسا على عدالة الاستئثار الاحتكارى ٠

ومع ذلك يرى جانب من الفقه الأمريكى(٦٥) أن هذا الحكم ليس قاطعا فى اقراره اعاقة الاستغلال ، ذلك لأن المحكمة العليـا تركت فجوة فى حكمها تتلخص فى امكانية أن توجد دعوى يكون عدم الاستعمال للبراءة فيهـا خطأ قانونيا legal wrong حيث أكدت المحكمة « ومع هذا ، ورغم ذلك ، فان الدعوى لا يمكن أن تقوم ، حيث تملك محكمة العدالة منح التعويض ناظرة الى موقف الأطراف فى ضوء المصلحة العامة » ، وهو ما لم تأخذ به المحكمة(٦٦) ٠

الموافقة الضمنية على التراخيص الجبرية

وظل الحال كذلك حتى عام ١٩٤٥ حيث منعت المحكمة العليا ، استغلال البراءة اذا شكلت اعتداء على قوانين مناهضة الاحتكارات ٠

---

(٦٥) A. Jason Mirabito, 57 J. Pat. Off. Soc., 407 (1975).

(٦٦) «Whether, however, a case cannot arise where, regarding The Situation of the parties in view of public interest, a court of equity might be Justified in with holding relief by ingunction, we do not decide» 210 U.S. 430 (1908).

وكان هذا الاتجاه فى حكمها فى قضية شركة امبراطورية هارتفورد ضد الولايات المتحدة (٦٧) ، ويتلخص موضوع الدعوى فى ان الشركات المدعية تآمرت واتحدت فيما بينها لتقييد واحتكار التجارة الدولية والأجنبية فى مجال صناعة الزجاج مما يشكل مخالفة صريحة للفقرتين الأولى والثانية من قانون شرمان المناهض للاحتكارات ويخالف أيضا الفقرة الثالثة من قانون كلايتون ·

وفى هذه الدعوى فان المحكمة لأول مرة فى تاريخ القضاء الأمريكى قررت استخدام الترخيص الجبرى كعلاج للاحتكارات والتجمعات الضخمة لرؤوس المال ووضع القيود على الصناعة ·

فلقد طلبت الحكومة الأمريكية من المحكمة الغاء البراءة نتيجة لما سببته من تعد على قوانين مكافحة القيود والاحتكارات غير المشروعة ، ولكن رغم ذلك فان المحكمة أرغمت المدعى عليهم بأن يمنحوا ترخيصا فى مقابل معقول ، ولم تلغ البراءة كطلب الحكومة الأمريكية ·

ويمكن ملاحظة انقسام الرأى فى قوانين محاربة الاحتكارات فى مجال براءات الاختراع مما ذكرته المحكمة فى حكمها (٦٨) :

« اذا تمادى صاحب البراءة وتعدى حدود الامتيازات المخولة له الى أن تطفل على حقوق ··· الشعب ··· وقام بعمل ذلك بطريقة يصبح من المتعذر معها عليه أن يمارس الامتيازات القانونية المقررة له ما لم يعتد على الحقوق الأخرى التى يحميها القانون سواء كانت له أو لغيره أو حقا

---

(٦٧) Harford Empire Co. V. United States, 323 U.S. 286 (1945).

(٦٨) When the patent holder so far overreaches his privilage as to intrude upon the rights of ...... The public ...... and does this in such a way that he can not further excercise the previlege with out also trespassing upon the rights thus protected, either his right or the other person's and the public right, must give way. It is wholly in such circumstances to say that the privelege of the tress-passer shall be preserved and the rights of all others which he has tresspassed shall continue to give way to the consequences of his wrong doings.» 323 U.S. 442 (1945).

للشعب .. اذا وصلنا الى هذه النقطة وجب أن يوقف حق صاحب البراءة .

وان من نافلة القول فى هـذه الظروف أن نذكر ان المزايا المقـررة للمعتدى على القانون يجب أن يظل محتفظا بها وان حقوق الأفراد الآخرين التى اعتدى عليها ستظل قائمة ومفسحة الطريق الى الأعمال الخاطئة التى بدرت منه » .

ولعل المعنى المستفاد من هذه الدعوى ، هو مدى أهمية المنافسـة فى مجـال البحث والتنمية ، فقد كانت امبراطورية هارتفورد تقوم بـكل البحوث فى مجال صناعة الزجاج ، ولما كانت تكاليف البحث باهظة بالنسبة الى الشركات الصغيرة فلقد احتكرت هارتفورد تكنولوجيا الزجاج بامكانياتها الكبيرة .

وعندما قضت محكمة المقاطعة فى الدعوى بناء على قرار المحكمة العليا كان أحد فقرات الحـكم - هو موافقة ممثلى هارتفورد على القيام ببرنامج البحث والتنمية والذى سيمول من الاتاوات التى ستعود عليها من تراخيصها وكل ما يتوصل اليه من نتائج البحوث الجديدة سوف يكون فى متناول الذين حصـلوا على تراخيص جبرية - كى يتمـكنوا فى تطوير بحوثهم . ولهذا أصـبحت امبراطورية هارتفورد مسـئولة عن البحث والتنمية لكل صناعة الزجاج فى الولايات المتحدة .

ولعل المحـكمة العليا بثاقب نظرها أيقنت مـا ينبنى على الترخيص الاجبـارى من قتل لبـاعث البحث والتنمية - وبهـذا ستخسر الصـناعة الومضات الفكرية لامبراطورية هارتفورد وهذه لا تعادل مساوىء الاحتكار لهذا اختطت فى حكمها مذهبا وسطا هو الابقاء على البحث والتنمية بيد هارتفورد ، لتمد الشركات الصغيرة المنتجه للزجاج بالبحوث الجديدة فى مقابل اتاوات عادلة .

وعندما تقوى هـذه الشركات وتتمكن ميزانياتها من القيـام بالبحوث وحدها فانها تسـتطيع الانتفاع على حـدة ببحوثها ، وهكذا يزيد الرصـيد التكنولوجى القومى .

ويعتبر هذا الحكم بداية الاتجاه وفاتحة لطريق الموافقه الضـمنية على التراخيص الاجبارية فى النظام الأمريكى ، حيث بدأ يختط طريقا مخالفا عن الاتجاه الذى رسمته المحكمة العليا عام ١٩٠٨ .

وتأكيدا لهذا الاتجاه صدر حكم فى عام ١٩٥٠ فى الدعوى المرفوعة من الولايات المتحدة ضد شركة جبس الولايات المتحدة (٦٩) جاء فى حيثياته :

« ان الاجراء الذى يمكن اتخاذه فى دعوى اساءة الاستعمال لبراءة الاختراع يكون لمعالجة الآثار السيئة المترتبة على السلوك غير القانونى مؤكدا الصالح العام واستمراره » ·

الموافقة الصريحة على التراخيص الاجبارية :

وفى عام ١٩٥٣ ـ ولأول مرة ـ أثير موضوع الترخيص بدون مقابل فى الدعوى المرفوعة من الولايات المتحدة ضد شركة جنرال الكتريك ، وحتى هنا ظل الخلاف قائما ولم يقطع فيه برأى باعتباره مسألة تحكمها اتجاهات السلطة السياسية ·

وقد انقسم رأى لجنة الادعاء العام ، فالأغلبية رأت ان الترخيص بدون مقابل ، يحمل طابع العقوبة ، وهذا ما لم ينص عليه قانون شرمان لمناهضة الاحتكارات ، وأقليه كان رأيها ان الترخيص بدون مقابل ليس مخالفا لقانون شرمان كما انه أيضا لا يثير مسألة عدم الدستورية · وقد أيدوا الأخذ به كصورة من صور الانصاف التى تقدمها المحكمة للمدعى طالما كان ذلك ممكنا تطبيقه (٧٠) ·

وصدر الحكم بتخصيص البراءة للصالح العام واسقاطها فى الملك العام كعلاج لاساءة استعمال الاحتكار (٧١) ·

---

(٦٩) United States v. United States Gypsum Co. 340 U.S. 76 (1950).

(٧٠) ATT'Y GEN. NAT'L COMM. ANTITRUST REP. 256-259 (1955); cf. also, Morton, Compulsory licensing — an unplanned for addition to the U.S. patent system, 2 APLA J., 171 (1974).

(٧١) جاء فى الحكم

«Royality — free licensing and dedication are but an extension of the same principle, not to be directed discriminately, of course, but well within the therapeutic measures to be administered under circumstances such as were to apply in this case. 115 F. Supp. at 844. But see Note, A study of compulsory licensing and dedication of patents as Relief Measures in Antitrust cases, 24 Geo. Wash. L. Rev., 223 (1955).

ويبدو من قضية جنرال الكتريك ان المحاكم أصبحت أكثر تهيئا واستعدادا لفرض عقوبات أكثر تشددا عن ذى قبل على أصحاب براءات الاختراع نتيجة لاساءة استعمال الاحتكار الممنوح لهم وذلك عندما يعلو الصالح العام فى ظل المنافسة الحرة بكثير ، مصلحة صاحب البراءة (٧٢) ٠

وفى احصائية صادرة من مجلس براءات الإختراع والعلامات التجارية وحق المؤلف المنبثق من مجلس الشيوخ ، قدر عدد البراءات التى تأثرت بأحكام الترخيص الاجبارى بين ٤٠٫٠٠٠ الى ٥٠٫٠٠٠ براءة ٠ ويذكر التقرير انه اذا كانت هذه الأحكام لها جانبها المضيء الا ان لها أيضا تأثيرا مؤذيا ٠ وسيئا على مفهوم الابتكار بصفة عامة (٧٣) ٠

ومع ذلك فان هناك مواقف أصدرت المحكمة فيها علاجا قاسيا مثل اسقاط البراءة فى الملك العام حتى ولو لم يكن هناك اساءة لاستخدام احتكار البراءة وكان معيار هذا الاتجاه أن يتخذ هذا الاجراء اذا تطلبت المصلحة العامة فى السلامة اتخاذه (٧٣) ٠

ومثال ذلك قضية مدينة ملواكى ضد اتحاد المجارى(٧٤) ٠

وتتلخص وقائع الدعوى فى ان اتحاد المجارى له براءة اختراع تتعلق بالتخلص من النفايات الضارة بطريقة سهلة وذات مزايا كثيرة ، وهذه البراءة لا زالت سارية المفعول ٠ ثم اعتدت مدينة ملواكى على البراءة واستخدمتها فى التخلص من الفضلات والنفايات دون اذن من الاتحاد صاحب البراءة ٠ فقاضى اتحاد المجارى مدينة ملواكى طالبا من المحكمة اصدار أمر بمنع استخدام براءته ٠

وأصدرت المحكمة حكمها برفض طلب الاتحاد المدعى لان المدينةستضطر

---

(٧٢) «... if they find that the public interest in free competition greatly out weights the patentee's interest».

(٧٣) Staff of subcomm. on patent, trademarks, and copyrights of the senate comm. on the judiary, 86th conc., 2d sess. Report on compulsory patent licensing under antitrust judgments 5 (Comm. Print 1960).

If such measures were mandated by the public interest in safety.

(٧٤) Ciy of Milwaukee v. Activated Sludge, Inc. 69 F. 2d 577 (7th cir. 1934)

الى اغلاق مصنع النفايات ويترتب على ذلك أن تغرق النفايات بحيرة ميتشجان مسببة التلوث وبالتالى تسبب أضرارا للصحة والسلامة العامة •

ورأت المحكمة انه يمكن جبر ضرر الاعتداء على البراءة عن طريق تعويض الاتحاد صاحب البراءة •

ويقترب هذا الاتجاه من دعوى أخرى قديمة تعرف بقضية بليس ضد بروكلين (٧٥) وفيها رفضت المحكمة اصدار أمر قضائى مانع ضد مدينة بروكلين يمنعها من اسـتخدام خرطوم حريق اخترعه السـيد بليس وجاء فى حيثيات حكمها ان أمان المواطنين مرتبط بهذا الاختراع لضرورته فى منع انتشار الحرائق ، وكل ما يستطيعه المدعى هو حصوله على تعويض ملائم لجبر الأضرار التى أصابته •

ويتضح من هذين الاتجاهين ان أمان المواطن وأمنه والحفاظ على سلامته جعلت المحكمة ترفض اصدار أمرها بمنع استعمال الاختراع اذا اعتدى عليه رغم ان براءة الاختراع تكفل له الحماية الاستئثارية ، فقط تحكم المحكمة بتعويض يغطى الأضرار التى لحقت صاحب البراءة •

وان كنا نعزو الحكم الأخير ليس لتطور قضائى فى اتجاهات المحاكم وانما نعزوه لتمسك الدولة بفكرة الدولة الحارسة L'Etat Genderme التى كانت آبان صدور هذا الحكم فى أوجها •

كذلك فان اعتبارات المصلحة العامة المرتبطة بصحة المواطنين أو الصحة العامة كثيرا ما تضعها المحكمة فى اعتبار أعلى من حماية حق صاحب البراءة ، وتوضـح هذا الاتجاه دعوى فيتـامين تكنولوجست ضـد مؤسسـة أبحاث وسكونسن (٧٦) •

وتتلخص وقائع الدعوى فى رفض رئيس جامعـة وسكنسن ـ تحت تأثير ضغط سياسى كبـير من مشرعى ولاية وسكنسون السماح بالترخيص

---

(٧٥) Bliss v. Brosklyn, 3 f. Cas. 706, 707 (No 1544) (C.C.E.D.N.Y. 1871)
مشار اليه بمقال Mirabito ، السابق الاشارة اليه : ص ٤٠٩

(٧٦) Vitamin Technologists v. Wisconsin Alumi Research Foundition
146 F. 2d 941 (9th Cir. 1945).

لشخص ثالث بتصنيع الابتكار ، زاعما خشيته من قيـام دعاوى احتيـالية تشكك فى قيمة الانتـاج الجديد عنـــد مقارنته بالزبد الطبيعى وأمام أهمية الابتكار لحماية الأطفـــال من الكساح وحاجة الشركة المدعية لادخال هـــذه البراءة فى صناعة المسلى الصناعى ، اضطرت الى الاعتـداء على البراءة بدون رضاء صاحبها ٠

واستمعت المحكمة الى مجموعة من الشهود من أهل الخبرة بعـد حلف اليمين ، أوضحوا التـأثيرات النـــافعة والأهمية الغـــذائية لاحتواء المسلى الصناعى على هذا الفيتامين ، وعلى هذا رفضت المحكمة اصـدار أمر قضائى بمنع فيتامين تكنولوجست من استعمال براءة المدعى وأشارت فى حيثيـات حكمها الى مبدأ عدم الاستعمال السابق والذى أشرنا اليه فى قضية شركة أكياس الورق ٠

ولكنها فى هــذه القضية أضافت جديدا وهو التعرف على وجه جديد يهم الجمهور استخدامه وهو الجانب الصحى كأحد مكونات المصلحة العـــامة التى ترجح كفتها الحماية الاستئثارية لحق المخترع(٧٧) ٠

ورغم أن المحكمة من بحثها فى الدعوى لاحظت أن براءة الاختراع غير ســـارية المفعول ، فأصـــدرت حكمها برفض طلب المـدعى - الا أنه حتى ولو كانت البراءة لا زالت تتمتع بالحماية فان الحكم ما كان ليختلف ترتيبـا على فكرة الصحة العامة(٧٨) ٠

وتوسعت المحاكم الأمريكية فالحقت راحة الجمهور ورفاهيتهم بالصالح العام ، ففى احدى الدعاوى التى اعتدت فيهـا شركة مراوج ماساشوستس

---

(٧٧) جاء فى حكم المحكمة :
«... It is a public offence to with hold such processes from any of the ... foods of the rachitic poor ... Suppression of the use of the property in a patent has often been held the right of the holder of the patent monoply ... It is strongly arguable that such a suppression of the patent's use is vestly more against tho public's interests than its use for the mere control of power.» 146 F. 2d at 945-946

(٧٨) «(even if valid) such refusal to permit such irradiation warrants the the refusal of the equitable infunctive and accounting relief sought by the corporation» Id. at 956

على(٧٩) براءة شركة ماك كريرى الهندسية ، رفضت المحكمة اصدار أمر بمنع استخدام الاختراع ووقف الاعتداء على براءة الشركة الأخيرة لأن الاختراع المعتدى عليه أستخدم فى تهوية مبنى محكمة الولاية ٠

الترخيص الاجبارى عقوبة عدم استغلال الاختراع :

وفى عام ١٩٧٤ نظرت دعوى أعادت الى الذاكرة مبدأ عدم الاستعمال non-use doctrine السابق وأن أثارته قضية شركة أكياس الورق ٠

ففى قضية فوستر ضد شركة الآلات والمسابك الأمريكية(٨٠) أيدت الدائرة الثانية منح ترخيص جبرى ليس على أساس اساءة استعمال الاحتكار الممنوح للبراءة وليس على أساس أهمية الاختراع للصحة العامة أو للرفاهية العامة وراحة المواطنين ولكن على أساس عدم استعمال الاختراع ٠

وادعى حائز البراءة أن المحكمة المختصة قد أخطأت عندما لم تصدر أمرها بعدم الاعتداء على اختراعه بل على العكس أقرت ضمنا ترخيصا اجباريا لشركة المسبوكات الامريكية ٠ ومحل الاعتداء على البراءة كان جهاز التحكم الحرارى حيث اعتمدت عملية صهر المعادن على استخدام الثرموستات الذى تحميه براءة الاختراع والذى أدى استخدامه الى التحكم فى عملية السباكة لدرجة كبيرة ٠

ومن عرض وقائع الدعوى يتضح أن فوستر يحوز براءة ترموستات حرارى فقط ويحتاج الى انتاج آلة أخرى ليمكن استخدامه ، فاختراعه منفردا لا يؤدى فائدة كبيرة أو بالأحرى لا استخدام له ، كذلك فان فوستر لم يعط ترخيصا اتفاقيا لأى منتج ذو اختراع مرتبط ليقوم بالانتاج ٠ ومن ثم فنحن بصدد اختراعات مرتبطة وفى نفس الوقت اعاقة للاستغلال ٠

وذكرت محكمة الاستئناف فى حكمها ما يلى :

« نحن لا نجد أدنى صعوبة فى الاتفاق مع رأى القاضى بالميرى ، فى أنه ليس علاجا مناسبا أن نصدر أمرا بمنع الشركة الأمريكية للمسبوكات من استخدام الاختراع ٠

---

(٧٩) Mc Creery Engineering Co. v. Massachusetts Fan Co., 180 F. 115 (D. Mass. 1910).

(٨٠) Foster v. American Machine & Foundry co. 492 F. 2d 1317, 181 U.S.P.Q. 1 (1974).

ان اصـــدار أمر بالمنع فى دعاوى الاعتـــداء على البراءات كأى أمر آخر يصدر بالمنع يعتبر علاجا عادلا ، ولكن يجب أن يصدر طبقا للظروف » ٠

فلقد لاحظت المحكمة المختصة بحق أن المستأنف ضده يقوم بانتـاج سلعة فى حين أن المستأنف فى هذه الدعوى السيد فوستر لا ينتج شيئا ٠

وعليه رأت المحكمة عدم الأمر بوقف الانتـــاج ، اعمـالا لمصلحة كلا الطرفين فى مقابل ترخيص جبرى للبراءة يحصل بمقتضاه السيد فوستر على تعويض عادل ٠

وبذلك فقد انتهجت المحكمة طريقة معالجة مرنة لهذه الدعوى ، حيث يعتبر الترخيص الجبرى ذا فائدة بالنسبة لصاحب البراءة الذى لم يستطع أن يفوز بضالته المنشودة فى الحصول على حكم قضائى بوقف الاعتداء على براءته ٠ وكان فى الحكم له بتعويض للترخيص الجبرى اشباعا لنصف المزايا التى طلبها خاصة اذا لمسنا اخفـــاقه التام فى اســـتغلال اختراعه لحسابه شخصيا ٠

ولا شك فان ذلك كان اجراء عادلا(٨١) ٠

وعلى ذلك فقد قدرت محـــكمة أول درجة أنه لا فائدة ترجى لصاحب البـــراءة من وقف شركة المسبوكات استخدام براءته ، خاصة أنه لا يقوم باستغلالها ٠

ويتضح أن المحكمة بحكمها هـــذا قد ملأت المكان الشاغر السابق أن تركته دعوى ، شركة الأكياس الورقية عام ١٩٥٨ عنـــدما أهملت المحكمة العليا ، الاجابة على السؤال الخاص بمدى حق المحكمة فى الامتناع عن اصدار أمرها بالمنع ليس بسبب عدم الاستغلال ولكن رغم وجود اعتداء على اختراع

---

(٨١) «Here the compulsory license is a benefit to the patentee who has been unable to prevail in his quest for injunctive relief. To grant him a compulsory royalty is the give him *half a loaf*. In the circumstances of his utter-failure to exploit the patent on his own, that seems fair.
492 f. 2d 1317, 181 U.S.P.Q. 3 (1974).

تحميه البراءة(٨٢) ٠

ولقد أحدث قرار المحكمة الإستئنافية السالف والذى نطلق عليه تجوزا « قرار نصف الرغيف » جدلا كبيرا فى أوساط الفقه والأدبيات كما هاجمه الفقيه مورتون(٨٣) والفقيه برافل(٨٤) ٠

وتقدم السيد فوستر بالتماس الى المحكمة العليا ، ولكنها رفضته مؤيدة حكم محكمة أول درجة والمحكمة الاستئنافية ٠

ويرى الدكتور ميرابيتو أن حكم دعوى فوستر لا يزال حيا وقابلا للتطور حيث يلمس منه أن المحاكم قد تكون لها الرغبة فى الموافقة على منح ترخيص جبرى عن الاختراعات غير المستغلة اذا ما تقدم من يرغب فى استغلالها الى صاحبها طالبا ترخيصا اتفاقيا ورفض صاحب الاختراع ذلك ٠

والخلاصة : من العرض السالف يتضح أن الترخيص الجبرى قد أقر قضائيا فى عدة مجالات هى :

أولا : عندما يكون هناك اساءة لاستعمال الحماية الاستئثارية للابتكار ٠

ثانيا : حيث يتعلق الاختراع بالصحة العامة ، فوجب أن تعلو المصلحة العامة حق المخترع فى الحماية ٠

ثالثا : حيث يتعلق الابتكار بالسلامة ٠

رابعا : حيث لا يستغل المبتكر اختراعه ٠

وهذا الاتجاه الذى بدر من أحكام المحكمة العليا شجع بعض أعضاء الكونجرس الأمريكى للتقدم بمشروع قوانين تتعلق بما استقر عليه القضاء من أحكام فى مجال الترخيص الجبرى مثل السناتور هارت ٠

---

(٨٢) أنظر بحث ميرابيتو ، السابق الاشارة اليه ص ٤١٢ ٠

(٨٣) Morton, Compulsory licensing — An Unplanned — for Addition to the U.S. Patent System, 2 APLAJ. 171 (1974).

(٨٤) Pravel, say «NO» to More compulsory Licensing Statutes, 2 APLAJ. 185, 195 - 197 (1974).

المطلب الثـانى

الحمـاية الدولية للابتكار وتطبيق قانون شرمان لمحاربة الاحتكارات

الولايات المتحدة احدى الدول المنضمة لاتفاقية باريس ، وبذلك تنطبق المـادة الرابعة من الاتفـاقية على المخترعين الذين يسجلون اختراعاتهم فى الولايات المتحدة الأمريـكية حيث يستطيعون خلال عـام من تاريخ ايداعهم طلب البراءة فى أمريكا تسجيل الاختراع فى باقى الدول الأعضاء .

ويحارب قانون شرمان الاحتكارات وكل ما يقيـد حرية التجـارة ، ولنفترض أن براءة الاختراع المسجلة بأمريكا سجلت ببعض الدول الأجنبية الأخرى مثل انجلترا وألمانيا الاتحـادية ومصر . ونظرا لرخص العمالة فى مصـر أصبح الاختراع يصنع على مراحل بين مصر (ببورسعيد مثـلا) وانجلترا ويصـدر مبـاشرة من فرانكفورت الى نيـويورك نظـرا لبعض الامتيازات التى تحصل عليها ألمانيا الاتحادية مع السوق الأمريكية كدولة أولى بالرعاية .

ولنفترض أن أصحاب البراءة رفضـوا تشـغيل الاختراع بأمريـكا ، ونظرا لعدم وجود بديل كامل أو شبه كامل للاختراع فقد اعتمد السـوق الأمريكى على استيراد هذه السلعة من ألمانيا الاتحادية ، وأن صاحب البراءة أمعن فى فرض أسعاره الباهظة على السـوق الأمريكى كما رفض اعطـاء تراخيص اتفاقية للراغبين فى القيام بالتصنيع بالولايات الأمريـكية ـ هنا يقف القانون الأمريكى عاجزا اذ لا يوجد ما يتيح اعطاء ترخيص جبرى للغير يمكن من تصنيع الاختراع .

أمامنـا الآن وضع واضح بدأ ببحوث أمريـكية تكبدها الاقتصـاد الأمريكى ونتج عنها اختراع هام يصنع خارج أمريكا ـ ليعود الى الأمريكيين محملا بضرائب أخرى ـ بمعنى أن الأمريكى أصبح يدفع الضرائب مرتين مرة حين توصل المبتكر عن طريق بحوثه الى الاختراع ومرة أخرى عندما يشترى السلعة .

ومن الواضح أن الحمـاية الاستئثارية لحق المبتكر أصبحت بهـذه الصورة تشكل اعتداء على حرية التجارة وتدعم تكوين الاحتكارات مخـالفة بذلك قانون شرمان .

فهل يحق للسلطة العـامة بأمريكا أن ترخص جبريا لهذا الاختراع

بما يشكل افتئاتا على حق المخترع ، أو ترغمه على التصنيع بنفسه فى أمريكا(٨٥) .

ورغم أننا لم نصادف حالة كهذه عرضت على القضاء الأمريكى ، الا أننا سنعرض لبعض حالات محاربة الاحتكارات فى موضوع التجارة التى تتم مع شركات أمريكية نشاطها الانتاجى يتم خارج الولايات الأمريكية ولكن تجارتها تجرى معها .

ان سياسة محاربة الاحتكارات الأمريكية ، تعتمد أساسا على قانون شرمان الذى أقره الكونجرس عام ١٨٩٠(٨٦) . ويعتبر هذا القانون هو الأساس الذى يقوم عليه صرح الاقتصاد الأمريكى والذى يتلخص فى وجوب المحافظة والابقاء على المنافسة الحرة بين الجميع دون قيود على التجارة أو الانتاج أو السماح بالاحتكارات اذ أن مثل هذه القيود تقف فى طريق رفاهية المجتمع الأمريكى فلا بد من الابقاء على سياسة الباب المفتوح فكل محاولة لاحتكار أو تقييد التجارة الوطنية أو الأجنبية تعتبر بمثابة جريمة جنائية (٨٧) .

---

(٨٥) قارب فى هذا المعنى بلانكو وايت اذ يقول : « فاذا كانت الامتيازات فى غير حالة الاختراعات ، اذ ترتب احتكار مواد أو احتكار أنشطة صناعية أو تجارية كانت مباحه للجميع ، فان امتيازات المخترعين ترتب احتكارا لنشاط صناعى وتجارى لم يكن معروفا من قبل وبالتالى لا تنتزع شيئا من « الدومين العام » لذلك استثنيت امتيازات المخترعين من مبدأ الالغاء
Blanco «White», Patents for inventions and the registration of industrial designs. 2ed, London, 1955, Stevens & Sons, Ltd.

مشار اليه برسالة د. بريرى ، ص ٢٠ .

لمزيد من الأمثلة أنظر :
Anti-trust problems in the exploitation of patents. A staff report to subcommittee No. 5 of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Oct. 15 1956. Government Printing Office, Washington, D.C.

(٨٦) Sherman Antitrust Act, July 2, 1890 (26 stat, 209).

لمزيد من التفاصيل أنظر :
L.I. Wood, Patents and antitrust law, Chicago, Illinois, Commerce Clearing House 1942.

(٨٧) «The Sherman Act provides that any attempt to monopolize or restrain domestic or foreign trade of the United States should be constructed as a criminal offence»

وفى نظـام القـانون المشترك فان العقود والإتفـاقات التى تهدف إلى تقييد حرية التجـارة تعتبر غير ملزمة وباطلة وليست لهـا أى آثار قانونية بين طرفيها .

ان تطبيق قانون شرمان على التجارة الخارجية ينطلق أساسا من الحكم الصادر فى قضية الموز الذى أصدره القاضى هولمز عام ١٩٠٩ .

وتتلخص وقائع الدعـوى فى أن شركتين أمريكيتين همـا شركة الموز الأمريكى والشركة المتحـدة للفواكه يركزان نشاطهما فى تصدير الموز من بنما الى الولايات المتحدة الأمريكية . وادعت الشركة الأولى أن بعض النشاط الذى تقوم به الشركة الثانية المدعى عليها يشكل قيدا على حرية تجارة الموز فى محاولة تقرب من الاحتكار وبهذا نكون أمـام اعتـداء على قوانين حرية التجارة ينطبق عليه قانون شرمان .

ولم تنكر الشركة المدعى عليها هذا السلوك ، ولكنها ذكرت أنه ما دام أن هذه الأفعـال قد تمت خارج الولايات المتحدة الأمريكية فانهـا تخرج عن اختصاص القضاء الأمريكى وقد استجاب القـاضى هولمز لذلـك الدفع وجاء رأيه معبرا عن المحكمة العليا رافضا ادعاء الشركة المدعية قائلا :

القـاعدة العـامة والعـالمية والتى تضفى على فعل معين المشروعية من عدمها يجب أن تحدد بصفة مطلقة بواسطة قانون البـلد الذى يكون الفعل قد تم فيه ، فاذا عاملت الدولة الشخص طبقـا لقانونها رغم وقوع الفعـل خارج أرضها فان ذلك لا يكون فقط غير عادل وانما أيضا تدخلا فى سيادة دولة أخرى " .

ثم لخص رأيه قائلا ان كل التشريعـات إنما تطبـق فى المكان الذى شرعت فيه(٨٨) .

---

(٨٨) «All legislation is prima territorial»

«We think entirely plain that what the defendant did in Panama or Costa Rica is not within the scope of the statute ... not only were the acts of the defendant in Panama or Costa Rica notwithin the sherman Act but they were not torts by the law of place, and therefore they are not torts at all»

American Banama Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 358 (1909).

ويذكر البروفسور سيمونز تعليقه على هذا الحكم قائلا : ان من يتأمل هذا الحكم ويحاول منطقيا تفسيره يتضح له أن الحكم ليس مخالفا فقط لروح قانون شرمان ولكن أيضا لنصوص الدستور الأمريكى فى مادته الأولى بالفقرة الثامنة (البند الثالث(٨٩) :

فاذا انحصر تطبيق قانون محاربة الاحتكارات والتجمعات الرأسمالية فقط على الولايات المتحدة وحدها ، فان جزءا كبيرا من التجارة الأمريكية مع الدول الأجنبية سيكون من الناحية العملية خارجا عن اختصاص المحاكم الأمريكية والكونجرس ولن يتمكن أحد من تنظيمها .

ولا شك فان حكم قضية الموز قد أضعف كثيرا فى تطبيقه من قوة قانون شرمان ليس فقط فى تجارة الولايات المتحدة الأجنبية بل أيضا فى التجارة التى تتم داخل الولايات ذاتها .

وفى عام ١٩٤٥ حدث تحول مضاد فى قضاء المحكمة العليا فى قضية الكوا(٩٠) ، على يد القاضى هاند ، حيث يعتبر هذا الحكم أهم ما ورد فى تاريخ محاربة التكتلات الرأسمالية ، لأنشطة تمت خارج الولايات المتحدة الأمريكية ، وتركز الحكم فى هذه الدعوى على مدى اختصاص القضاء الأمريكى بنظر نشاط شركة الألومنيوم المتحدة الذى تباشره بالخارج ، وذكر القاضى هاند اجابة على هذا السؤال : انه قضاء مستقر عليه .... ان كل دولة تستطيع أن تفرض التعويضات حتى على الأشخاص الذين ليسوا تحت سلطانها بصدد نشاط يتم خارج اقليمها ولكن له ارتباط داخل حدودها يتطلب من الدولة أن تشجبه(٩١) .

واشترط القاضى هاند(٩٢) ضرورة حدوث آثار للاتفاقات التى تتم خارج الولايات المتحدة فلا يكفى أن تتم هذه الاتفاقات خارج الولايات المتحدة الأمريكية ليمتد اختصاص القضاء الأمريكى عليها انما لابد من وجود آثار لها داخل الولايات .

---

(٨٩) «Congress shall have power to regulate commerce with other nations
Articl 1, Paragraph 8, Clause 3.

(٩٠) United States v. aluminum company of America 148 F. 2d 416 (1945)

(٩١) «It is settled law; ... that any state may impose liabilities even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders that the state comprehenssed»
148 F. 2d. 416 (1945) at 443.

(٩٢) «The Act does not cover agreements, even though intended to affect imports or exports, unless their performance is shown actually to have had some of effects upon them. ibid at 444.

ومقـارنة بين حكم هولمز وحكم هاند يتضح أن الأول قد اعتنق مذهب الإقليمية الضيقة فى تطبيق القانون :
"Strictly territorial construction of the law".

فى حين أن القاضى هاند قد أخذ بالمفهوم الموضوعى لنظرية الاقليمية ٠
"Objective concept of the territorial theory"

وأدى هذان الحكمان الى انقسام الفقه فى أمريكا الى مدرستين ، الأولى وينتهجها المحامون عن أصحاب المبـادرات الفردية التى تقيـــد التجارة فى الولايات الأمريكية ويأخذون بمذهب الاقليمية الضيق ٠

أما الجانب الآخر وهم المحامون العامون والذين يمثلون السلطة العامة أو دائرة التجارة فانهم يأخـــذون بالنظرية الموضوعية التى جاءت فى حكم هاند ٠

ومن الرأى الأول المحامى وليـام هوتنى وجورج هايت ومن الـرأى الثانى جون لوكوود ، ويليام شميزر(٩٣) ٠

واذا أخـذنا بالفـاظ القاضى هاند التى سطرها فى حكمه ، والتعميم الذى وضعه فان ذلك يجعلنا نصل الى اجابة السؤال السـابق أن طرحناه ، والخاص بمدى تطبيق قانون شرمان على أنشطة الاختراعات التى تباشر خارج الولايات الأمريكية ولكنها تؤثر على اقتصـادها عن طريق تقييد التجـــارة أو زيادة الصبغه الاحتكارية حيث يذكر فى حكمه (٩٤) :

« ٠٠٠ كل سلوك ، وفى أى مكان من العالم ، وبواسطة أى شخص ، فانه يدخل فى اختصاص قانون شرمان طالما كان المقصود من ورائه ، وفعلا قد تحقق بأن أثر فى التجارة الخارجية أو الداخلية للولايات الأمريكية » ٠

فكل اختراع سجل فى أمريكا وطبق بالخارج أو سجل بالخارج وطبق فى الخارج ولكن قصـــد منه تقييد التجـــارة داخل حدود الولايات المتحـدة الأمريكية سواء بواسطة أمريكيين أو أجانب يطـــوله قانون شرمان ويطبق

---

(٩٣)
John E. Lookwood & William C. Schemeisser «Restrictive» Business Practices in International Trade, law and contemporary problems, XI (1946), pp. 680 - 683.

(٩٤) «American law can apply to the conduct of foreigners outside the united states, if their conduct produces effects within the U.S.

عليه(٩٥) •

ولا يوجد حتى اليوم أى دليل يثبت أن المبدأ الذى وضعه القاضى هاند قد ألغى أو صدر ما يخالفه ، فهو المذهب المعاصر الذى يطبق على الأنشطة التجارية التى تتم خارج الولايات الأمريكية ولكنها تؤثر على اقتصادها فى الداخل سواء تصديرا أو استيرادا •

فاذا قيل بأن امتداد تطبيق قانون شرمان الى خارج الحدود الأمريكية قد يمس مبدأ السيادة التى للدولة على اقليمها ، فاننا نرد بأن من قبل التعامل مع الاقتصاد الأمريكى يجب ألا يعترض على القيود التى يضعها ، فليست العبرة بالمكان الذى يتم فيه الاتفاق على تقييد التجارة أو تجميع الاحتكارات انما العبرة بالجهة التى تتأثر بهذه الاتفاقات غير المشروعة •

فالمحاكم الفدرالية وأقسام العدالة Department of Justice عليها واجب دستورى يمنع استغلال الشعب الأمريكى بواسطة المصالح الأجنبية أو التجمعات الاحتكارية سواء كانت داخل أو خارج الولايات الأمريكية(٩٦) •

وانطلاقا من هذا التحليل ، ورغم عدم استطاعة السلطة العامة الأمريكية الأمر بالترخيص الاجبارى للابتكارات وبالتالى تصنيعها داخل أمريكا فانها تستطيع أن تصل الى نفس النتيجة اذا طبقت قانون شرمان بمفهومه الموضوعى — كما جاء فى حكم القاضى هاند — على تطبيق الاختراعات الأمريكية خارج حدود الولايات الأمريكية •

وهنا لا يستطيع المتضرر أن يطعن بالدستورية ذلك لأن الدستور قد نص صراحة فى مادته الأولى على سلطة الكونجرس فى تنظيم التجارة مع الدول الأخرى •

---

(٩٥) In reality then, American law can apply to a wholly foreign conduct if this conduct affects the united states.
Andrè Simmons, 6 Al-Ulum Al Qanuniya Wal-Iqtisadiya, 194 (1964).

(٩٦) As the Department of justice protects the American public from monopolistic exploitations which originate from domestic monopolies, it has also to protect it from monopolistic restrains which Originate Abroad.» Simons, ibid, p. 198.

المبحث الرابع

موقف الفقــه الأمـيــريكى

تذهب غالبية الفقه الأمريكى المثلة فى اتحاد قانون براءات الاختراع الأمريكي الى معارضة مبدأ الترخيص الجبرى(٩٧) ، رغم بعض آراء قليـــلة أيدت فكرة الترخيص الجبرى ولكن فى نطاق ضيق وقد تزعم هــذا الجانب جولد سميث(٩٨) .

ونقسم الدراسة فى هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : الفقه الأمريكى بين مؤيد ومعــارض لتقنين التراخيص الجبرية .

المطلب الثانى : هل تصلح القدوة بالدول الأوربية مبررا للتراخيص الجبرية .

المطلب الأول
الفقه الأمريكى بين مؤيد ومعارض لتقنين التراخيص الجبرية

لقد ظلت فكرة التراخيص الجبرية كامنة لا حاجة الى اثارتها فتــرة طويلة الا أنها منذ بداية السبعينات نشطت ، وقد يرجع ذلك الى أسباب مختلفة منها ازدياد حدة الاحتكارات فى نطاق التكنولوجيا ـ ارتفاع أثمان السلع ـ الرغبة فى ايقاظ حركة الابتكار بعــد أن وصفها الرئيس كارتر بأنها فى حالة سكون ـ بدء دخول نوع من النزعات الاشتراكية فى التفكير الأمريكى ـ ثورة رجال العلم المبتكرين على نظم التعاقد مع أصحاب الشركات

---

(٩٧) Lee, 9 les Nouvelles, 10 (1974)

أنظر كذلك :

Smith, Why license ? in M. Finnegan and B. Brunsvold, The law and business of patent and Know-How licensing, A--1-66 (1975).

(٩٨) Goldsmith, The Case for restricted Compulsory licensing, 2 APLA, J 146 (1974).

الرأسماليه وعدم تقدير جهودهم وتحول بعضهم الى دراسة القانون ورغبتهم فى تقليد واقتباس أحكام القانون الانجليزى(٩٩) . محاولة تطبيق أى اختراع ودون تأخر على مشاكل الساعة المتعلقة بنقص الطاقة والتلوث والمحافظة على الصحة العامة والأمن القومى ٠

ورغم وجود هذه الجهود الأصيلة الصادقة الا أن هيكل النظام الأمريكى المبنى على المنافسة الحرة لا يستطيع امتصاصها وتمثلها بالسهولة التى يمكن أن تحدث بها فى بيئة رأسمالية منظمة أو اشتراكية مثل المملكة المتحدة ٠٠ ولهذا وجدنا أن التشريعات المختلفة والمتطرفة والتى تعلقت ببعض المجالات هى تشريعات جوفاء لا تقدم حلا شاملا أو جذريا وتضع شروطا من الصعب تطبيقها أو تحيط التقاضى بعقبات وتصبح تشريعات يمكن وصفها بأنها الغاء للمطلوب من ورائها ٠

ومن بين أعضاء مجلس البراءات الأمريكى ، تكون المجلس الخاص لقانون البيئة الصادر فى عام ١٩٧٣ والذى تبنى فكرة الترخيص الجبرى فى مجال تكنولوجيا التحكم فى التلوث(١٠٠) ٠
area of pollution control technology.

وأثناء اعداد هذا القانون كانت أغلبية ساحقة تعارض نص الترخيص الجبرى ولكن أقلية حاولت التوفيق فى الرأى بجعل الترخيص الجبرى فى أضيق الحدود وبباعث الضرورة القصوى ٠

فالترخيص الجبرى لا يرغم صاحب البراءة عليه ما لم تكن هناك حاجة ملحة وعاجلة للجماهير العريضة لهذا الابتكار ، وكان المخترع لا يقوم باشباع هذه المتطلبات العامة(١٠١) ٠

---

(٩٩) وخير مثال نذكره هنا ، الزميل نيل أوركن ، الذى ترك مهنته العلمية الى مجال براءات الاختراع جامعا بين دراسة الهندسة والقانون ، أنظر بحثه :
The legal rights of the employed inventor : new approaches to old problems, 56 J. Pat. Off. Soc., 648 - 728 (1974). cf. also, Neal Orkin, in Employees Inventions, a comparative study edited by Jeremy Phillips, Fernsway Publications, 1981; p. 152 - 179.

(١٠٠) BNA Patent, Trademark, Copyright Journal, Feb. 27, 1975 at E-2

(١٠١) Lee, op. cit., p. 10.

وعندما أجرى التصويت على هــذا النص بواسطة اللجنة ، اتضح أن نسبة أقل بقليل من الأغلبية تؤيد نصا يشمل الترخيص الجبرى ولكن على أساس أن يكون نصا مقيدا ومع ذلك فان أغلبية ســاحقة عارضت أن يكون الترخيص الجبرى شاملا ٠

ويرجع التــأييد الذى أحاط الترخيص الجبرى المقيد ، الى أن هــــذا الجانب كان لديه شــــعور قوى بحتمية اصـــدار الكونجرس لنــــوع ما من التشريعات لذا رأوا أنه من الأفضل أن يساهموا بشىء فى هــــذا التشريع المحتوم اصداره ليمنعوا من اتيانه شاملا ذا طبيعة فضفاضة ٠

حيث وجد هـــذا المشروع طريقــه الى الكونجرس كمــا يذكر الفقيه أرنولد(١٠٢) ٠

ونعرض فيما يلى بعض مشاريع القانون التى عرضت على الكونجرس الأمريكى :

فى دورة الانعقاد لعــــام ١٩٧٣ ــ ١٩٧٤ للكونجرس الأمريكى قدمت مجموعة من مشاريع(١٠٣) القـــانون والتى كان الهــدف من ورائها اقــرار التراخيص الجبرية فى مجال الطاقة ومجال الدواء ٠

وفى أحد النصوص المتعلقة بالترخيص الجبرى فى مجال بحوث وتنمية الطاقة لم يصدر التشريع حيث بلغ عـــدد الأصوات المعــارضة مثل عــدد الأصوات المؤيدة ٠

والنص المتعلق بالترخيص الجبرى فى هــذا المشروع كان نصا ضيقا ورغم ذلك لم يصدر القانون ٠

أما مشروع قانون الترخيص الاجبارى المفصل فقد تقدم به السناتور فيليب هارت فى دورة الانعقاد الأخيرة من عام ١٩٧٣(١٠٤) ٠

---

(١٠٢) مشار اليه بمقال ميرابيتو ، المرجع السابق ، ص ٤٣١ ٠
Arnold & Jankie, op. cit., p. 167 - 183.

(١٠٣) House of representativos 13565,93 d Cong, 2d Sess. (1974); H.R. 5737,93d Cong., 1st Sess. (1973); S 1283,93d Cong., 1st Sess. (1973); S. 966,93d Cong., 1st Sess. (1973), S. 954,93d Cong., 1st Sess. (1973).

(١٠٤) S 2287,93d Cong. 1st Sess. (1973).

ثم أعيد تقديمه عـــام ١٩٧٥ فى دورة الانعقـــاد الأولى(١٠٥) تحت موضوع رقم ٨١٤ ٠

ويقدم مشروع القانون نصوص تشريع عـام للترخيص الاجبـارى على مستوى الولايات المتحدة ككل ٠ كما يعدل هذا المشروع الفصل الخامس (ب) من قانون اتحاد التجارة الفدرالى(١٠٦) : Federal Trade Commission Act حيث يسمح بالترخيص الاجبارى للاختراعات المتعلقة بالصحة العامة والأمن القومى وحماية البيئة

"Public health" safety or protection of the environment".

كذلك يجيز هـــذا المشروع الترخيص الاجبارى لأى براءة لم توضع موضع التطبيق خـــلال ثلاثة أعوام من تاريخ صدورها أو أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب التعاقد عليها(١٠٧) ٠

كما يجيز مشروع هارت حق طلب الترخيص الاجبارى لمن صدرت له براءة تعتمد فى انتاجها على براءة قائمة أو ترخيصا حصل عليه عن بـراءة معينة ولكنها تتطلب لتشغيلها براءة أخرى فهنا يحق أيضا اصدار ترخيص اجبارى(١٠٨) ٠

كما يمكن طبقا لهـــذا المشروع الحصول على ترخيص اجبـارى عن أى اختراع متى أثبت طالب الترخيص أن الاختراع متعـلق بالصحة العـــامة والأمن القومى(١٠٩) ٠

وذكر السناتور هارت عندما تقدم بمشروع قانونه أن خلفيته ليست تجميعا لسوابق قضائية انما هو ما يجول فى الشعور العـادى الذى يحكم سلوك الانسان ويكيف تصرفاته فى نطاق الذوق والفطنة والذكاء المألوف ٠

"Not precedent setting, but verely common sense".

ويرمى مشروع هارت الى تحقيق هدفين ٠

---

(١٠٥) S. 814, 94th Cong., 1st Sess. (1975)

(١٠٦) 15 U.S.C. §§ 41 - 58

(١٠٧) S 814 § 7 (B)

(١٠٨) S 814 § 7 (c)

(١٠٩) S 814 § (D)

الأول : أن يجعل نظام ترخيص براءات الاختراع يخدم الصالح العام ، بحيث لا يكون استخدام نظام براءات الاختراع ذا هدف في اعاقة الازدهار والانتشار التكنولوجي .

الثاني : لتجميع نصوص التشريعات المختلفة التي صدرت في مجال البراءات وتتعلق بالتراخيص الاجبارية كذلك تطبيق أحكام المحاكم والتي جاءت تقريبا بنفس المبادىء التي وضعها هذا المشروع .

وعند تقديم مشروع القانون في صورته الأولى ، استخدم السناتور هارت نفس الحجج والبرهان – وفي ذلك الوقت الذي عرض فيه المشروع كان الترخيص الاجباري بسبب عدم الاستعمال غير سائغ ومن الصعب أن يتقبله الفكر الأمريكي الذي درج على مبدأ دعه يعمل دعه يمر .

ولكن بعد صدور حكم المحكمة في قضية فوستر – السابق الاشارة اليها – في عام ١٩٧٤ – أخذ نص الترخيص الاجباري بسبب عدم الاستعمال يزداد قوة اذ وجد سندا له في أحكام القضاء .

ومراجعة لأحكام مشروع هارت عن التراخيص الاجبارية تبين مدى التشابه الكبير مع نصوص التراخيص الاجبارية السابقة في قوانين براءات الاختراع للكثير من الدول فهو نوع من النقل لنصوص نشأت في بيئات جد مختلفة من ناحية اطارها الاقتصادي والاجتماعي – لهذا كان من الصعب تقبل الفكر الأمريكي المتمثل في الكونجرس لهذا المشروع : جتى جادل البعض في أن يؤدى هذا المشروع في شكله المعروض به الى حماية المصلحة العامة .

ورغم هذا الاتجاه فان بعضا من الفقه الأمريكي على رأسه الدكتور ميرابيتو(١١٠) رئيس فاحصي براءات الاختراع بواشنطن يرى ضرورة وجود معالجة تشريعية للتراخيص الاجبارية .

---

(١١٠) اذ يذكر تعليقا على مشروع هارت
«The most striking effect of S 814 to this writer is that it is virtually identical to the provisions for compulsory licensing in effect in most other countries at the present time. Mirabito, op. cit., p. 432 - 433.

آراء ميرانتو ومبرراتها عن ضرورة وجود تشريع عام للتراخيص الاجبارية والتعديلات المقترحة :

يرى الفقيه ميرانتو أن وجود نص يبيح الترخيص الاجبارى بسبب عدم الاستعمال سوف يضع فى ذهن أصحاب البراءات منذ الوهلة الأولى لحصولهم على البراءة أو لتقدمهم بطلب للحصول على البراءة ما يجب عليهم المبادرة بعمله والا فسوف يقع ابتكارهم فى يد الغير ٠

كما أن تجميع القواعد القانونية المتعلقة بالترخيص الاجبارى فى مجال الصحة العامة والأمن القومى سيكون له فائدة كبيرة فى توحيد قواعد موضوع الترخيص الاجبارى وازالة ما يشوبه من تردد فى التطبيق أو تعارض بين النصوص والتقنين : Codifying ولا شك أن وضع قواعد ثابتة محددة عامة مجردة خير من الاعتماد على قواعد مفروضة من المحاكم على أساس الدعاوى التى ستعرض أمامها فيخضع لمدى فلسفتها التقدمية أو الارتدادية التى تنتهجها ٠ مما سيحيط الترخيص الاجبارى بنوع من البلبلة وعدم الاستقرار ٠

ولكن هل مشروع هارت هو العلاج لما سبق أن عرضناه من حجج مؤيدة لتقنين الترخيص الاجبارى ؟ — يرى ميرابيتو أن هذا سؤال آخر ويؤكد أن مشروع هارت بصورته التى كانت عليه لا يصلح لتحقيق الغرض المرجو من صدور تشريع يجمع بين ضفتيه أحكام التراخيص الجبرية ٠ ولكنه يرى أن ادخال بعض التعديلات على مشروع هارت قد يؤدى الى جعله أكثر قبولا لمعالجة هذا الموضوع ٠

ولهذا يقترح ادخال بعض التعديلات على مشروع هارت وهى التى يمكن أن تقيله من عثرته وتجعله يمر من الكونجرس ٠

ونعرض لهذه الاقتراحات فيما يلى :

أولا : احدى المقومات الأولى هى أن يقدم طالب الترخيص دليلاوأسبابا مبررة تدعوه الى الحصول على البراءة — كما يجب عليه أن يوضح كيف أن المصلحة العامة ستستفيد من وراء منحه هذا الترخيص ٠

ثانيا : ان فترة الثلاث أو أربع سنوات المنصوص عليها فى اتفاقية باريس يجب بقاؤها فى القانون الجديد ٠ لأنها ستعطى للمبتكر وقتا كافيا لكى يقوم بتطبيق اختراعه بنفسه ، وبعد انتهاء هذه المدة فانه يبدو معقولا

أن يسمح للغـــير باستخدام ما ببراءته من تكنولوجيا لم يستطيع المخترع نفسه وضعها موضع التطبيق •

وبذلك نحقق ما نص عليه الدستور فى مادته الأولى الفقرة الثـــامنة « ••••• تنمية وتقدم العلوم والفنون النافعة » •

ثالثا : يجب أن يوجد جهاز(١١١) — ربما ينشـــأ فى مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية بواشنطن — تكون مهمته سماع حجج كل من طالب الترخيص وصـــاحب البراءة وما يرد به كل منهما على الآخر داحضا تارة لحجة خصمه ومؤيدا طورا لوجهة نظره • وهذا يكون مشابها لما يجرى عليه الحال فى الاجراءات المتبعة فى ظل النظام الانجليزى •

رابعا : ستكون مهمة جهاز الاختراعات تقدير قيمة ما يجب أن يدفعه طالب الترخيص الى المرخص سواء كان مبلغا محـــددا يدفع مرة واحـــدة أو نسبة للمخترع يحصل عليها من قيمة المتحصلات النهائية •

وقيمة هذا التعويض يجب أن يدخل فى تقديرها النفقات التى قدمها المخترع فى سبيل بحوثه ، وبذلك نستبعد الحالات التى يتربص فيها طالب الترخيص لصاحب البراءة عنـدما ينتهى من بحوثه ويتضح ابتـكاره ويبدأ فى جنى ثماره فيقدم طلبا بالترخيص الجبرى ليمتص به كل خبرة ومجهود ونفقات صاحب البراءة — اذ أن — العدالة تتأذى من وضع كهذا ما لم يوضع فى الاعتبار ما قدمه المبتكر من نفقات وجهد ووقت ، ومدى ما يعود عليه من تشغيل اختراعه ، فعـادة فى بداية تشغيل الابتكار لا تظهر الأرباح فقيمة التأسيس وأثمان الأجهزة والدعاية تبتلع الكثير من الدخل الذى يدره تطبيق الاختراع •

خامسا : على طالب الترخيص أن يوضـح بالمستندات القاطعة الدلائل أنه حاول الحصول على ترخيص اتفاقى من صاحب ابتكار ولكنه فشل •

سادسا : ان الترخيص اذا منح للمرخص له ، فانه يكون دائما عرضة لسحبه اذا فشل فى تشغيل الاختراع •

---

(١١١) نفضل أن نسميه « جهاز الاختراعات » •

وأخيرا فان كل المقترحات الســالفة تنحصر فى النطـاق المحلى كذلك فان هناك مزايا عديدة من ادخال تعديلات على مشروع هارت فيما يتعـــلق بالتجارة الدولية ٠

ان سن تشريع بمشروع قانون هارت المعدل يؤكد المساواة فى المعاملة فيما يتعلق بالترخيص الاجبارى على جانبى الأطلنطى ٠

اذ كثيرا ما اتهمت الشركات الأمريــكية بسبب حصــولها على براءات اختراع فيما وراء البحار لا لسبب سوى تحقيق حماية دفاعية لهذه البراءات الأمريــكية فى الدول الأجنبية وقطع الطـريق على الغــير فى الاقتراب من مجالاتها(١١٢) ٠

لذلك يضيف ديفز بأنه ظهر من بعض الاحصائيات أن ثلث طلبـــات براءات الاختراع التى تعبأ تكون بقصد أغراض دفاعية(١١٣) ٠

ان تشريعا أمريكيا للتراخيص الجبرية ستكون له فائدة اجبـــار شركة أجنبية (فرنسية – انجليزية – يابانية مثلا) تحمل براءة اختراع أمريكية ذات هدف دفاعى من منح ترخيص عنها لتنتج بأمريكا ٠

كذلك يمكن أن تستخدم الحــكومة الأمريــكية هــذا التشريع الخاص بالتراخيص الجبرية لتوجيه الشركات الأجنبية التـــابعة لشركات أمريــكية لتقديم ترخيص ببعض السلع أو الآلات فى الدول المضيفة ٠

---

(١١٢) يضيف سرفيان شرايبر ان هذا الاتهـام موجه من قبـل أوروبا وأمريــكا اللاتينية فيذكر :
Defensive patenting is a practice by which a patentee takes out a patent on his invention to prevent the possibility of being blocked by some one else obtaining a patent on that invention, but with no desire to exclude others. The United States has been accused of defensive patenting both in Europe and in Latin America J. Servain — Schreiber (Eng. ed. 1967); 11 Int'l Legal Material 126 (1971).

(١١٣)
«It has been estimated that one-third of all patent applications are filed for defensive purposes» Davis, proposed Modifications in the Patent systems, 12 Law and Contemp Rep. 796,799 - 800 (1947).

وهذا الاجراء قد يكون مناسبا بالذات فى الدول النامية والتى تحتاج بشدة إلى التكنولوجيا الحديثة لتطور صناعاتها المتخلفة عن ركب التقدم . ان نقص التكنولوجيا يشكل حاليا مشكلة مع بعض دول أمريكا اللاتينية .

ان الترخيص الاجبارى يمكن أن يكون وسيلة مساعدة للصناعات الحديثة التى تنشأ فى الدول النامية .

وبصفة عامة ، فان التراخيص الاجبارية على المستوى العالمى ، يمكن أن تساعد فى نمو التجارة الدولية ، كما تساعد فى منع خنق تيار التكنولوجيا المتدفق الذى سببته حواجز خلفتها حقوق الاختراع .

وأخيرا فان هناك ميزة من استحداث تشريع عام للتراخيص الأجبارية بالاضافة الى المحاولات العديدة لتنظيم حقوق الاختراع(١١٤) اذ سيسهل ذلك صدور التراخيص الاجبارية على نطاق عالمى(١١٥) وعندئذ تنتهى تلك الحواجز الدولية التى تعوق التجارة الدولية فى صورة السماح باجراءات الحصول على البراءات ذات الأهداف الدفاعية وليس فقط الأهداف الانتاجية.

ان اقرار قانون عام للتراخيص الجبرية فى الولايات المتحدة الأمريكية مع ارتباطه بقوانين الدول الأجنبية سوف يعوق الوضع الاحتكارى لبراءات الاختراع والذى تكون لبعض الشركات عن طريق احتكارها للعديد من براءات الاختراع فى نطاق صناعات معينة ليس بقصد استخدامها بقدر رغبتها فى حماية منتجاتها فى السوق وليس لتطور الصناعة لأن هذا الوضع يحقق لها أكبر ربح نقدى ممكن اذ احتكارها للسوق يمنع منافسة انتاجها مما يقوى مركزها الانتاجى رغم تخلف ما تنتجه(١١٦) .

---

(١١٤) مثال ذلك :
Paris convention, European patent convention E.E C., Draft patent convention, International patent cooperation treaty. cf. Mirabito, op. cit., 435.

(١١٥) رغم اقرار نظام التراخيص الاجبارية (الالزامية) فى المادة الخامسة من اتفاقية باريس ، الا انها غير مطلوبة . Mandatory compulsory licensing

(١١٦) لمزيد من التفاصيل يراجع :
United States. v. Nat'l lead Co. 332 U.S.C. 319 (1947); Hazeltine Research v. Zenith Radio Corp., 239 F. Supp. 51 (N.D. I 11. 1965); United states v. Imperial chem. Indus., 105 F. Supp. 215 (S.D.N.Y. 1952).

المطلب الثانى
هل تصلح القدوة بالدول الأوربية مبرزا للتراخيص الاجبارية

يرى فريق من الفقهاء الأمريكيين المؤيدين للتراخيص الاجبارية - أن الدول الأجنبية وخاصة الدول الأوربية لديها نصوص صريحة تنص فى أحوال معينة على الترخيص الاجبارى وبالتالى على الولايات المتحدة أن تحذو حذوها .

وحقيقة الأمر أنه ليس مقنعا أن نعدد المساوىء التى تمخضت عنها التراخيص الجبرية فى هذه الدول - فقلة عدد الحالات التى طبقت فيها (فى الدول الأوربية) وانعدام حالات التطبيق (فى الدول النامية) بل يجب أن نلاحظ أن كل قانون براءات اختراع لا يجوز أن يدرس فى فراغ بل يجب أن تكون الدراسة فى اطار النظام الاجتماعى والاقتصادى والسياسى(١١٧) للدولة محل الدراسة فكل ذلك يؤثر بالتالى على النظام القانونى لبراءات الاختراع.

وهناك عامل هام يجب دراسته قبل معارضة أو تأييد ادخال نصوص قانونية للترخيص الاجبارى فى القانون الأمريكى - ما هو اتجاه الدولة نحو تنفيذ قوانين محاربة التجمعات والترستات الرأسمالية . حيث يوجد تأثير لقوانين محاربة التجميع الرأسمالى على براءات الاختراع وذلك لعدة أسباب .

أولا : الاتجاه القوى الذى تبديه الدولة فى محاربة التجمعات الرأسمالية والترستات يعوق نمو الاحتكارات أو احتكار القلة ويتجه الى زيادة الاستثمارات فى مجال البحث والتنمية - خاصة اذا كان نظام المنافسة الحرة هو السائد رغم أن التطور التكنولوجى الكبير الذى ساد ألمانيا الغربية واليابان بعد الحرب العالمية الثانية لم يكن بسبب تنفيذ قوانين محاربة الاحتكارات والتجمعات الرأسمالية ووجود أسواق تسودها المنافسة الحرة كما يذكر الفقيه فاينجان(١١٨) .

---

(١١٧) فى هذا المعنى أنظر مقالنا عن تعريف التكنولوجيا . « العلم والتكنولوجيا وحق البحث العلمى » « آفاق جامعية » ٢ ، ٤٠ (١٩٧٨) .

(١١٨) Finneng an op. cit., p. 734. 270.

وان كنا قد عزونا هذا التطور لشىء آخر فى مقال سابق لنا على بحث الفقيه الأمريكى بعشرة سنوات عزوناه الى وجود رصيد تكنولوجى ضخم سابق تؤدى استثماراته ولو متأخرا الى مزيد من التقدم ، مجلة « النشرة » التى يصدرها الدارسون العرب بأوروبا ، ١٥ ، ٣٧ (١٩٧٢) أنظر كذلك مقالنا بجريدة « وطنى » بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣١ الصفحة الخامسة .

ثانيا : ان تنفيذ قوانين محاربة التكتلات التجارية بشدة وعنف ، يزيل الحاجة الى الترخيص الاجبارى ، فالتهديد المستمر بقوانين محاربة الاحتكارات يدعم انتشار التكنولوجيا فى النظام الاقتصادى - وليس من قبيل المصادفات أن نجد أن نصوص التراخيص الاجبارية منتشرة فى قوانين البلاد ذات الاتجاهات الضعيفة فى قوانين محاربة الاحتكارات وكذلك فى البلاد المتخلفة صناعيا .

ثالثا : عنصر هام آخر يجب ادخاله فى الحسبان هو مدى ما تعلقه الدولة على ميزانها التجارى الدولى ، فاذا قدرت الدولة أن تشريع الترخيص الاجبارى لن يؤثر على ميزانها التجارى فانه غالبا ما يجرى تنفيذ مثل هذا التشريع فاذا لم توجد صناعة فى منطقة معينة لكى تبسط عليها الحماية فان الدولة تكون مترددة فى اقرار تشريع للترخيص الاجبارى .

ورغم أن أوجه المقارنات بين النظم القانونية الأجنبية وبين النظام الأمريكى فى مجال براءات الاختراع لابد من وضعها فى الاعتبار فالدراسات المقارنة وخاصة فى مجال القانون لها آثار ايجابية دائما الأن الفقيه فاينجان(١١٩) يرى أنها عديمة الفائدة فى مجال التراخيص الاجبارية وينتهى الى النتائج التالية .

أولا : فى بعض الدول وضعت نصوص التراخيص الاجبارية كبديل لعدم وجود قوانين محاربة الاحتكارات والتكتلات الاقتصادية .

ثانيا : الاتجاه السائد والذى يدركه الباحث بوضوح أن الدول الصناعية الكبرى تدعم وتقوى من قوانين براءات الاختراع فيها وتسبغ حماية قوية على المخترع والولايات المتحدة الأمريكية دأبت دائما على انتهاج سياسة ثابتة وقوية تجاه حماية المخترع ويجب أن يستمر هذا الاتجاه دون ما يعوقه أو يقوضه .

---

(١١٩) Finnengan, op. cit. p. 734. 272.

انظر كذلك :

Holst; Government patent policy, its impact on contractor cooperation with the government and widespread use of the government sponsored technology 9 IDEA 285 (Summer 1965).

ثالثا : ان التراخيص الجبـــرية ليست مناســـبة للولايات المتحـــدة ، وقد تكون مناسبة لها فى مجال الطاقة حيث يتطلب تقدم تكنولوجى سريع مع وجود بعض اعتبارات الأمن فى استخداماتها ، ورغم ذلـــك فلا يوجد من ورائها آمال كثيرة يمكن انتظارها •

أما الاتحاد الأمريكى لقـــانون البراءات ـ فقـد أبدى اتجاها مناهضا للتراخيص الاجبارية(١٢٠) ـ رغم أن قلة من أعضاء الاتحاد قد أيدت اصدار تشريع عام للترخيص الاجبارى ولكن بقيود كثيرة(١٢١)، وبمراجعة القيـــود الواردة على تشريع التراخيص الجبرية نجدها تأخذ باليسار ما قدمته باليمين أو قل هى تلغى فى الواقع هدفها المعلن •

ولقد انبثق من هـــذا الاتحاد فى عام ١٩٧٣ اللجنة التى وضعت حلا يؤيد الترخيص الجبرى فى مجال التلوث(١٢٢) رغم أن الأغلبية كانت تعارضه بينما أصرت أقلية على اصـــدار قانون ترخيص جبـرى مقيـــد ، تستوجبه الضرورة القصوى وحاجة المرافق العـامة الملحة لمثل هـــذا الابتكار وخشية ألا يشبع المخترع حاجة المرفق باختراعه •

ويرى ميرابيتو(١٢٣) ، أن بعض التأييد الذى ســاند الترخيص الجبرى فى مجال التلوث يرجع الى الشـعور الذى ســاد حينذاك بأن الكونجرس فى طريقه الى اقرار تشريع من هـــذا القبيل • ومن ثم فانه من المستحسن أن يساهم الاتحاد برأيه ليحد من الاتساع الذى قد يسود التشريع ، بدلا من أن يظل يعارض الترخيص الجبرى كلية ثم فى النهاية يقر الكونجرس القـــانون بدون أى قيود •

---

(١٢٠) Lee, op. cit, p. 10.

يفسر هذا الاتجاه الفقيـــه لاداس اذ يذكر أن الاختـــلاف بين موقف المشرع الأمريكى والاوروبى بصدد الالتزام بالاستغلال والترخيص الجبرى يمكن تفسيره بأن نظام البراءات ، فى الولايات المتحدة الأمريكية ولد فى القرن التاسع عشر فى وقت كانت تتطور فيه البلاد بطريقة « ديناميكية سريعة » بفضل البراءات ، فقد كان الاستيراد ضئيلا من الخارج ، وكان هناك توسع ضخم غير محدود فى السوق أثر اكتساب الأراضى البكر ، ومواردها ويضيف لاداس أن وجود النص على حماية المخترع فى الدستور الأمريكى ، يجعل وضع الالتزام ممثلا لاعتداء على ملكية مقررة فى الدستور •

Ladas, Propriété industrielle et développement économique (La propriéte industrielle, 1955, p. 135).

(١٢١) Goldsmith, op. cit., p. 147.

(١٢٢) BNA Patent, Trademark & Copyright Journal, Feb. 27 1975, at E-2.

(١٢٣) Mirabito, op. cit, p. 431 of also, Arnold, op. cit. p. 167.

المبحث الخامس

رأينا فى مدى نجاح تشريع عام للتراخيص الجبرية فى الولايات المتحدة الأمريكية

ورغم كل المحاولات ومشاريع القوانين السالفة التى قدمت للكونجرس بقصد اصدار قانون عام للتراخيص الجبرية ورغم التعديلات التى يراها بعض الفقهاء المؤيدين أمثال ميرابيتو وغيرهم .

فاننا نرى أن أمل تحقيق هذا التشريع بعيد المنال على الأقل حتى نهاية هذا القرن .

ويرجع **ذلك** الى :

أولا : ان أحكام القضاء التى عرضناها والتى أخذت بالتراخيص الجبرية هى أحكام نادرة وقليلة فضلا عن الصعوبات التى وضعتها هذه الأحكام للاخذ بنظام الترخيص الجبرى الظاهرى كما سبق وأن أوضحنا رأينا بخصوص كل حكم . والآن نذكر أن هذه الأحكام صدرت فى وضع الدعوى الراهن بحيث لو لم يكن الوضع كذلك ما كان يصدر الحكم بالترخيص الجبرى فى مقابل التعويض العادل فالأحكام السالفة وبلا استثناء لم تصدر عندما تقدم طالب الترخيص من المحكمة طالبا منها منحه ترخيصا جبريا عن الاختراع الذى تحميه براءة الاختراع معلنا أنه حاول مع المخترع الوصول الى اتفاق بشأن الترخيص الاتفاقى ـ فرفض صاحب البراءة . لم تصدر الأحكام السالفة فى ملابسات مثل هذه ـ انما صدرت بعد أن اعتدى طالب الترخيص على البراءة وظهر الإنتاج فى السوق وأصبح يغطى حاجة الاستهلاك .

فهنا ـ وهنا فقط ـ صدرت التراخيص الجبرية ، فبعد أن وزنت المحكمة الأمور ووضعت فى اعتبارها الصالح العام الذى سيضار من سحب الانتاج من السوق أو إعدامه فرأت أن تعطى المخترع « نصف رغيف » حسب تعبيرها فى دعوى فوستر ضد شركة الآلات والمسابك الأمريكية .

بمعنى أنه اذا لم يكن هذا الاعتداء على البراءة وهذا الإنتاج يسود السوق ما صدر مثل هذا الحكم من المحكمة . كذلك تعلقت هذه القضايا بمسائل حيوية تهم المصلحة العامة والنفع العام مثل قضية فيتامين تكنولوجست وقضية ولاية ملواكى وعلى ذلك فهذه حالات استثنائية ـ والاستثناءات لا يقاس عليها ولا يتوسع فى تفسيرها .

من الواضح اذن أن طريقة معالجة الدعوى تبتدأ من نقطة الاعتداء ولا تبدأ من نقطة طلب الحصول على البراءة لعدم التشغيلى أو لاعاقة الانتاج أو لأنها تشكل ارتباطا هاما بالصناعة .

فاذا أضفنا الى ما سلف أن دعوى فيتامين تكنولوجست مبنية على أساس أن الاعتداء قد تم على براءة اختراع منتهية الحماية ـ أصبح الحكم الصادر غير ذى موضوع ـ فالبراءة سقطت فى الملك العام ولكل ذى مصلحة أن يستغلها بقدر ما يستطيع .

ثانيا : ان التشريعات المتفرقة والتى احتوت على نصوص متفرقة تجيز التراخيص الجبرية لم توضع موضع التطبيق فلم نجد سوى نزاع واحد انتهى وديا ولم يصدر حكم من المحكمة طبقت فيه أى من هذه النصوص التشريعية المتفرقة عن الترخيص الجبرى .

كذلك نلاحظ أن النصوص نفسها أحيطت اما بالغموض أو صعوبة التطبيق فالقول بأن تنتج الفصائل الجديدة من النباتات المقاومة للأمراض وذات المزايا عن طريق الفسائل وعن طريق التهجين ـ يشكل صعوبة وندرة يعلمها جيدا العاملون فى مجال البحوث الزراعية الى غير ذلك مما سبق وأن أشرنا اليه مكونا الغاء فى الواقع لما يظهر أنه هدف له .

فاذا انتقلنا الى قانون التنيسي اتضح لنا أن ما صدر من نص يرجع الى حق الحكومة فى الاستيلاء العام كما يذكر الفقيه سيز . ويؤيد ذلك تلك العقبات التى توضع فى وجه المتقاضى مثل ضرورة لجوئه الى محكمة المطالبات حيث لا تنعقد الا مرة واحدة فى السنة بالاضافة الى بعدها عن المتقاضين ومن أجل ذلك فهذه النصوص المتفرقة ليس لها قوة نصوص التشريعات الأوربية أو تشريعات الدول الاشتراكية ، فهى نصوص سطحية جوفاء فاذا آن الوقت ووضعت فعلا موضع التطبيق فان سلاح الطعن بعدم الدستورية يظل دائما مسلطا على رقبتها .

فمن المعلوم أن النظام الأمريكى وان كان يقر مبدأ دستورية القوانين فان نظر المحكمة فى دستورية القانون ليس حقا خاصا بها تمارسه بمحض ارادتها وانما هو حق مقيد بأوجه الدفاع التى يبديها الخصوم فى النزاع المطروح وبعبارة أخرى فان المحاكم فى الولايات المتحدة الأمريكية لا تنظر فى دستورية القوانين الا فى نزاع يطرح أمامها(١٢٤) ويطلب أحد الخصوم

---

(١٢٤) فالرقابة لا تتخذ شكلا هجوميا كما فى حالة الدفع بطريق الدعوى الأصلية وانما شكلا دفاعيا ... وحكم المحكمة له حجية نسبية فلا يقيد المحاكم الأخرى ، ولا نفس المحكمة بالنسبة للقضايا التى تعرض عليها فيما بعد ... ويرجح فى الفقه والقضاء أن سكوت =

تطبيق قانون ما ، فيطعن الآخر بعـــدم دستوريته ، وتسمى هـذه الطريقة بالدفع الفرعى Voie d'exception ومن هـــذا يتضح أنه لا يمكن اقامة الدعوى أمام المحاكم بطريق الدعوى الأصلية أى بغرض الحكم بعدم دستورية القانون فقط(١٢٥) ٠

وبهذا يصبح اثارة موضوع الدستورية بيد الخصم الذى يقـــدر مدى الفائدة التى تعود عليه من وراء الحكم طبقـــا للدستور وليس طبقا للقـــانون العادى ٠

واذا كانت أغلب الحالات التى نراها للتطبيقات الدســـتورية تتعـلق بالحريات العامة التى كفلها الدستور وبالتالى فمصلحة الأفراد دائما فى تطبيق النص الدستورى ، ولــكن فى نظــرنا ، الحال فى مجـــال التكنولوجيا ، جد مختلف تماما ٠

فالاعتداء على البــــراءة أو تقليدها بأى وســـيلة كانت قلما يعطى نفس النتيجة التى حصل عليها صاحب الاختراع الأول فغالبا ما تكون نتيجته غير قريبة من البراءة الأصلية ، ومبعث ذلك السر الصناعى الذى تتضمنه البراءة ويكون محتواه الصدور وليس أوراق البراءات وكما قد تكون النتيجة سيئة كذلك قد تكون جيدة ٠

فالمخترع المسجل لبراءة اختراع فى أمريـكا عندما يعتدى على براءته أو يصدر ترخيص جبرى طبقا لتشريع عادى يبيح الترخيص الجبرى — يزن الموقف أولا هل التقليد الذى تم أدى الى نتـــائج سيئة وتشويه الاختراع — عندئذ يرى من مصلحته أن يتم تطبيق التشريع العادى والوصول الى التعويض العادل فى مقابل الاعتداء أو الترخيص الجبرى ٠

فاذا أدى التقليد الى تحســين فى مواصفات الاختراع ، فهنـــا يتمسك بالدســتورية ويطلب عن طــــريق الدفع الفرعى Voie d'exception. عـــدم تطبيق التشريع الخاص بالترخيص الجبرى نظــرا لتعارضه مع نصوص م ٨/١ من الدستور الأمريكى وعلى هـــذا فالخيار دائما بيــد المخترع ، هل يتمسك بالدستورية أم يقبل بتطبيق التشريع العادى ٠

الدستور لا يمنع المحاكم من رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعى لان القاضى فى هذه الحالة انما يغلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الادنى ، وذلك يدخل ضمن وظيفته ٠ وقد اخذت كثير من الدول بهذه الطريقة دون نص فى الدستور ٠ كانت اولها الولايات المتحدة منذ حكمها فى دعوى ماربورى ضد ماديسون فى عام ١٨٠٣ ٠ د٠ ماجد راغب الحلو ، القانون الدستورى ، ١٩٧٦ ، ص ٢٢ ، الناشر مؤسسة شباب الجامعة ٠

(١٢٥) د٠ السيد صبرى ، مبادىء القانون الدستورى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٤٩ ، ص ٢٣٦ ٠

ومع هذا فان التشريعات القليلة والتى احتوت على نصوص عن الترخيص الجبرى لم تتح الفرصة للقضـاء الأمريكى ليظهر موقفه تاييدا أو دحضـا لما ذهبنا اليه ذلك لأن الرأى العـام الأمريكى يناهض كل القيود التى تحد من حق المخترع بدليل كل المحاولات التى بذلت لاقرار تشريع عام عن الترخيص الاجبارى وعدم نجاح أى منها ٠

وحتى فى حالة نجاح اصدار تشريع عام للترخيص الاجبارى ـ وهـذا ما نستبعده فى الوقت الراهن ـ فانه سيظل تشريعا أجوف فالخصم له الخيار فى طلب الحكم بعدم دستوريته طبقا لما يكون فى مصلحته ٠ كذلك فان المحاكم الأمريـكية اذ تحـكم فى دعوى أمامها بعـدم دستورية قانون ما ، لا تلغى القانون ، وانما تمتنع عن تطبيقه وسيظل القانون قائما رغم ذلـك ، ويصبح لمحكمة أخرى تطبيقه على اعتبار أنه دستورى وبالتـالى سيظل الوضع الخاص بهذا التشريع الجديد ـ فى حالة صـدوره مهتزا وغير مستقر ٠ محكمة تحكم بعدم دستورية القانون لأن الخصم رأى فى مصلحته ذلك ومحكمة ترفض لأن الخصم لم يطلب الحكم بعـدم الدستورية ورأى أن الابتـكار الجديد ليس فى مواصفات اختراعه واكتفى ـ بالتعويض الذى حصل عليه ـ ضامنا السيادة وقد حاول شستر(١٢٦) أن يصل الى هذه النتيجة عن طريق مفهوم المخالفة اذن يقول يوجد جدل قوى يؤيد أن صدور تشريع عن الترخيص الجبرى يعتبر تشريعا غير دستورى ، فان سلطة كفالة الحق فى الاختراع مقتصرا على المخترع لمدة معينة والواردة فى الدستور قد قيدت سلطة الكونجرس تجاه أى تشريع يتعلق بالعلوم والفنون النافعة ٠ فاذا رغب الكونجرس فى منح براءة لمدة غير محددة على سبيل المثال فان التشريع الصادر يكون غير دستورى ٠

واعمالا لرأى سشتر فان مصادرة الحماية التى منحها الدستور للمخترع تعد عملا غير دسـتورى بالضبط كما لو مد الـكونجرس حماية البراءة الى ما لا نهاية لسلعته فى السوق لما فيها من خواص مميزة من غيرها ٠

ويظل هذا التردد قائما حتى يصل الأمر الى المحكمة الاتحادية العليـا وتضع نهاية للتشريع غير الدستورى ، وبعدها يمتنع على كل المحاكم الأدنى تطبيق تشريع يخالف أحكام المادة الأولى الفقرة الثامنة من الدستور ٠

---

(١٢٦) «There is a strong argument that a compulsory licensing statute would be unconstitutional. The power to secure exclusive rights to inventors for limited times certainly circumscribes the limits of congressional authority in dfeinite patent grants for example — would be blatantly unconstitutional» Schecter, «Would compulsory licensing of patents be Unconstitutional» 22 Va. L. Rev., 287 (1976). cf. also finnegan, op. cit., p. 734, 279.

والذى يؤيد رأينا الذى نتكهن به ، أن التشريع العام للترخيص الجبرى رغم كل المشاريع المقترحة والمعدلة لم ير النور ويقف الكونجرس له بالمرصاد فاذا مر من الكونجرس فستتربص له المحكمة الاتحادية العليا(١٢٧) . لأنه تشريع غريب عن الهيكل القانونى الأمريكى وبالتالى سيلفظه ان آجلا أو عاجلا فى حالة اقراره .

فالقانون هو التعبير عن ارادة الأمة(١٢٨) .

ثالثا : ان ما يراه الدكتور ميرابيتو بأن مشروع قانون هارت مع ما يراه هو من تعديلات تدخل على المشروع سوف يمنع خنق تيار التكنولوجيا المتدفق لا يصمد للتحليل ، فالمبتكر يقدم اختراعه للتعاقد على براءة الاختراع فى مقابل الحماية الاستئثارية التى تمنحها الدولة له ، فاذا شعر من البداية أنها لن تكفلها له أو ستكفلها له مبتورة - احتفظ بابتكاره وقام بالانتاج دون حاجة الى التعاقد وتقديم سر ابتكاره وبهذا تخسر - التكنولوجيا العالمية اختراعا ونسرا صناعيا كان سيدخل يوما ما فى الدومين العام بعد انتهاء هذه الحماية.

وهذا ما نص عليه حكم المحكمة العليا فى دعوى الولايات المتحدة ضد اتحاد مكثفات دوبلير بقولها(١٢٩) :

« ان كلمة (احتكار) تتضمن معنى اعطاء ميزة استئثارية لشراء أو بيع أو تشغيل أو استعمال شىء كانت الجماهير تستخدمه بدون قيود قبل منح هذا الاحتكار - أى أن الاحتكار يأخذ شيئا من الجمهور ولكن المخترع لا يحرم

---

(١٢٧) يذكر المرحوم الدكتور السيد صبرى عن دور القضاء الأمريكى ما يلى : - « وعلى أى حال فان النظام الأمريكى الذى يسمح للمحاكم بالنظر فى دستورية القوانين وان كان صحيحا من الوجهة القضائية والقانونية ، الا انه يؤدى الى تمتع السلطة القضائية بمركز سياسى خطير، لانه مع التسليم بعدم تدخل هذه السلطة من تلقاء نفسها بل عند عرض النزاع عليها ، فانها اذ تحكم بعدم دستورية القانون تحبط نتيجة عمل السلطة التشريعية ويجب لامكان قيام السلطة القضائية بهذه المهمة أن يكون الشعب واثقا بحكمة القضاء وقدرتهم وأن يكون للقضاة أنفسهم منزلة رفيعة واحترام كبير كما هو الحال فى القضاء الانجليزى وعلى هذا الأساس استطاع قضاة المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة أن يظلوا قائمين بهذه المهمة .

(المرجع السابق ، ص ٢٣٤) .

(١٢٨) تذكر المادة السادسة من اعلان حقوق الانسان :

«... La loi est l'expression de la volonté générale...»

(١٢٩) «... the term monopoly connotes the giving of an exclusive privilege for buying, selling, working or using a thing which the public freely enjoyed prior to the grant. Thus a monopoly takes some thing from the people. An inventor deprives the public of nothing. Which it enjoyed before his discovery ... He may keep his invention secret and reap its fruits indefinitely ... United states v. Dubilier Condenser Corp. 289 U.S. 178, 186 (1933).

الجماهير من شيء كانوا يتمتعون به قبل أن يقـــدم اختراعه ... ان المخترع يملك أن يحفظ الاختراع بين صدره ويجنى فوائده بطريقة غامضة يتعـــذر التعرف عليها » .

رابعا : من الصعب على التركيب الاجتماعى الأمريكى والبناء الرأسمالى الضخم فى ظل دستور كفل اعطاء حقوق استئثارية للعمل على انماء العـــلوم والفنون المفيدة — أن يقبل الكونجرس فيه اسقاط نص دستورى — واصدار تشريع عام يقيد حرية المخترع فى الفترة التى حمـــاه الدستور فيها فالبيئة الأمريكية والبناء الاجتماعى فيه(١٣٠) — عندما يدخل تشريع جديد مثل هذا فى نطاقها سوف تلفظه من نفسها فى مظهر بسيط وهو عـــدم وجود حالات لتطبيقه (وان كنا سنعلل هذه الظاهرة تعليلا آخر فيما بعد) .

وما أقرب مثل هذه التشريعات بحالة زرع عضو غريب فى الجسم ليس من فصيلته فانه سوف يلفظه ولن يتقبله . فالمخترع يقدم عصارة فكره فى خلق تطبيقى جديد لم يجرد المجتمع من فائدة بل أضاف الى الثروة العـــلمية والتكنولوجية فهل ستصادر مبادرته الفردية فى مجتمع رأسمالى يؤمن بحرية الفرد وانطلاقاته الفردية وينتهج سياسة الباب المفتوح قلبا وقالبا .

خامسا : ان حالات التطبيق القليلة للترخيص الاجبارى وندرتها ترجع فى رأينا الى عامل آخر غير واضح ، وهو التقدم التكنولوجى ، فما أن تصدر براءة اختراع حتى تتلقفها المصـــانع ومراكز الأبحاث وتحـــور فيهـــا وتباشر الانتاج الجديد فى صورة محورة يصعب اكتشافها وبالتالى فليست لها حاجة بهذا الاختراع لتطلب عنه ترخيصا جبريا .

وهذا ما ينشر فى الوقت الحاضر ويعرف بقرصنة الاختراعات . ان دواء جديدا ينزل الى السوق ، تعـــرف محتوياته بالطـــرق الكيمياوية والفزيائية يخلق ، ويضاف اليه دواء آخر يزيد من فعـــالية synergestic مع بعض الفيتامينات أو هرمون الغدة الكظرية لتقليل الالتهابات مع وضع اسم تجارى جديد وهكذا يصعب على الشركة صـــاحبة البراءة الأصـــلية مقاضـــاة الشركة المعتدية .

ففى ظل تكنولوجيا متقدمة — لن نكون بحاجة الى تراخيص جبرية ومن أجل هذا قلت أو انعدمت التراخيص الجبرية فى ألمانيا واليابان وأمريكا فى حين فى الدول النامية ينشط المشرع لوضع تشريعات — للتراخيص الجبرية

---

(١٣٠) قارب فى هذا المعنى الدكتور ميرابيتو اذ يذكر :

In the United states, most compulsory licensing has been judicially decreed, with some notable exceptions in the legislative area e.g. the clean Air Act, the Atomic Energy and the tennesse Valley Anthority Act.

Mirabito, op. cit., p. 405.

محتوية على تفاصيل دقيقة تستغرق صفحات وصفحات كما فى القـــانون الجزائرى مثلا ومع هـــذا لا تطبيق لها • ولا تدخل فى الصـــناعة ولا تتقدم التكنولوجيا بها لمـاذا ؟؟ لأن التكنولوجيا متأخرة ـ وحتى مع الحصـول على ترخيص جبرى فان صاحب البراءة لا يعطى السر الصناعى وعنـــد التطبيق لا تستطيع تكنولوجيا هذه الدول الوصول الى انتاج اقتصادى فتظل فضلا عن تخلف سلعتها جماليا مرتفعة الثمن ، كما يجعل ذلك السلعة المستوردة والتى هى أكثر انفاقا أقل ثمنا •

وهكذا فمن يتصور أن نقل التكنولوجيا يتم عن طريق تراخيص جبرية لبراءات اختراع العـــالم ، يقع فى وهم كبـير • ان التكنولوجيـا لا تنتقل الا بترخيص اتفاقى مع صـاحب البراءة حيث يقــدم طواعية واختيارا سره الصناعى ويأخذ مقـــابلا لجهده وتعبه ونفقاته ، ما يواصل به بحوثا أخرى ، فاذا انتهت براءته التى كشف النقاب عن سرها الصناعى سقطت فى المـلك العام واستفادت الصناعة من فكرتها وتوالى اجراء بناءات علمية أخرى عليها وهلم جرا فتنشط التكنولوجيا وتقوى الفنـــون الصـــناعية ويرسخ البحث العلمى الهادف البناء •

والقول بغير ذلك نوع من الوهم • والدول المتقدمة تدرك هــذه الحقيقة فاذا انبرى أحد رجال الكونجرس راغبـا فى وضع تقنين للترخيص الاجبارى فسوف يكون الفشل دائما مآله •

سادسا : رغم نزول المخترع على حكم الترخيص الجبـــرى فى الدعاوى السالفة والتى بدأت بالاعتداء على البراءة وموافقة المحكمة على اصدار ترخيص جبرى عن اختراع اعتـــدى عليه ، ورغم ما أوضحنا ســـالفا ـ فانه غالبـا ما لا يحصل المرخص له على الابتكار بدقائقه وتفاصيله ، حقا هو اعتدى على البراءة وصنع الاختراع ولـكن بالتأكيد ليس بنفس الـكفاءة والاقتصاد فى النفقات التى كان سيتم بها الانتـــاج عن طريق ترخيص اتفاقى يقـــدم من المخترع •

فدقائق العملية الانتاجية فى فروع الكيمياء مثلا ـ قد تجعلها خاسرة اذا لم تتم فى ظروف حرارية معينة حيث ينخفض الناتج الى أكثر من النصف وعلى هذا يصبح الانتاج بعيدا عن الحدية المثلى •

والمنتج الذى يطلب ترخيصا جبريا ـ لن يبقى طويلا فى حلبة المنافسة مع غيره من المنتجين •

فاذا كان الاختراع يهم الدولة والصالح العام والأمن القومى فلن تكون بحاجة الى ترخيص جبرى فالسلطة العامة بيدها سلاح أمضى وأقوى من سلاح الترخيص الجبرى وهو حق الاستيلاء العام •

الفصل الثانى

التراخيص الإجبارية فى جمهورية مصر العربية

درسنا فى الفصل الأول من هذا الباب نظـــام الترخيص الاجبارى فى الولايات المتحدة الأمريكية باعتباره نظاما غريبا عن البيئة الأمريكية ومناهضا للفقرة الثامنة من المادة الأولى من الدستور ·

وطبقـــا لدراسة أجراها برنارد الكوت(١) يتشـــابه نظـــام الالتزام بالاستغلال والترخيص الاجبارى لجمهورية مصر العربية مع النظام المعمول به فى استراليا والنمســـا وانجلترا وأيرلنـــدا واسرائيل ونيوزلندا وسويسرا وألمانيا الاتحادية ·

ونقسم الدراسة فى هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الأول : نظام فحص الاختراع ونظام مخاصمة السلطة العامة فى القانون المصرى ·

المبحث الثانى : حالات الترخيص الاجبارى فى التشريع المصرى ·

المبحث الثالث : تقديرنا لنظـــام الترخيص الاجبـــارى فى جمهورية مصر العربية ·

المبحث الرابع : قصور حماية حق المخترع ·

المبحث الخامس : الطريق الأمثل لنقل التكنولوجيـــا الى جمهورية مصر العربية ·

---

(١) Bernard Olcott, 45, J Pat. Off. Soc., 315 - 335 (1963).

المبحث الأول

نظام فحص الاختراع ونظام مخاصمة السلطة العامة في القانون المصرى

انتهج القانون المصرى نظاما وسطا بين النظامين الفرنسى والألمانى فى فحص الاختراعات فالقانون لا يحرم الادارة من كل سلطة فى الفحص ، بل يقرر لها سلطة محدودة فى هذا الشأن ثم يكمل المشرع هذا النقص بفتح باب المعارضة فى صدور البراءة أمام الغير من ذوى المصلحة(٢) .

ونتفق مع ما ذهب اليه الأستاذ الخولى(٢) من أن الحلقــة الرئيسية فى النظام المصرى هى نظام المعارضة وليس نظام الفحص من جهة الادارة ، وهذا عكس ما هو عليه النظـــام الانجليزى حيث المعـــارضة دورها تكميلى يعوض ما يفوته الفحص الادارى السابق .

ونظرا لعدم تجهيز ادارة البراءات المصرية بجهاز من الفاحصين ذوى الخبرة وكذلك عدم وجود الوســـائل التكنولوجية التى تسهل عملهم مع قلة المراجع والدوريات أو انعدامها كلية فى بعض فروع العـــلم ـ فان اعتمـــاد الادارة أساسا على المعارضة فى منح البراءة ـ يجنبها الكثير من أوجه العثـــار والزلل ـ خاصـــة اذا منحت براءة لمن لا يستحقها أو اعتدت بمنحها على حق لمخترع آخر .

---

(٢) د. أكثم الخولى ، المرجع السالف ، ص ١٥٠ « وعلى ذلك فتقتصر سلطة ادارة براءات الاختراع فى مصر على فحص طلب البراءة للتحقق من ان الطلب مقدم من المخترع أو من آلت اليه حقوقه . وانه قد استوفى الشروط الشكلية خاصة من حيث وضوح الوصف التفصيلى للاختراع وتحديد عناصره المبتكرة (م ١٨) . ومتى تم الفحص الشكلى قامت الادارة بالاعلان عن الطلب فى صحيفة براءات الاختراع (م ٢٠) . ويجوز لكل ذى شأن المعارضة فى اصدار البراءة خلال شهرين من تاريخ الاعلان (م ٢١) . وتفصل فى المعارضة لجنة خاصة هى لجنة البراءات (م ٢٢). ويجوز الطعن فى قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الادارى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطار صاحب الشأن به (م ٢٣) » . العميد مصطفى طه ، البحث السابق ، ص ١١٥ .

وقد لمس المشرع ذلك فذكر فى المذكرة الايضاحية :

« واذا كان من غير الملائم أن تأخذ مصر وهى فى ابان نهضتها الصناعية بالنظام الفرنسى الذى بدأت الدول تعدل عنه ، كما أنه ليس من الميسور عملا أن تبدأ بالأخذ بالنظام الانجليزى اذا كان (٣) ذلك كذلك فقد رؤى اتباع طريق وسط لهذا آثر المشرع أن يحتذى المشروع فى الأخذ بطريقة الايداع المقيد بشروط خاصة ولكنه زاد عليها فتح باب المعارضة للغير كما هو الشأن فى قوانين المجر ويوغوسلافيا وجنوب افريقيا . وبذلك يمكن تحقيق نتائج نظام الفحص الكامل وقد توخى المشروع أن يكون بالادارة الحكومية القائمة على التنفيذ - لجنة للفحص تفصل فى المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع مع اجازة الطعن أحيانا فى قراراتها أمام القضاء .

والنظام المقترح يؤدى الى تدريب الادارة الحكومية وتكوين نواة من من الفنيين تمكن فى المستقبل من الأخذ بالنظام الانجليزى المعتبر فى المجال الدولى نظاما نموذجيا(٤) .

وحددت المادة ١٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ أوجه الفحص التى تقوم بها الادارة بصدد البراءة فذكرت :

« تفحص ادارة براءات الاختراع طلب البراءة ومرفقاته للتحقق مما يأتى :

(١) ان الطلب مقدم وفقا لأحكام المادة ١٥ من هذا القانون(٥) .

(٢) ان الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لأرباب الصناعة بتنفيذه .

---

(٣) وها هى ايطاليا بعد ان عدلت نظامها فى سنة ١٩٣٤ من الايداع الى الفحص السابق لم تتمكن من تطبيق النظام الأخير جملة واضطرت الى تأجيل تنفيذه .

أنظر كذلك :

El Sirgany : Les brevets d'inventions en Egypte, Thèse, Lyon, 1972

(٤) ونحن نخالف ما ذهبت اليه المذكرة الايضاحية من أن النظام الانجليزى هو أحسن النظم المتعلقة بفحص الاختراعات ، فمن حيث الدقة يفوقه النظام الألمانى ومن حيث الثقة فى البراءة ومركزها الدولى يفوقه النظام الامريكى . لمزيد من التفاصيل انظر :

Manual of patent examining procedure, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 2nd ed., 1953.

(٥) م ١٥ : « يقدم طلب البراءة من المخترع أو ممن آلت اليه حقوقه الى ادارة براءات الاختراع وفقا للأوضاع والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية ولا يجوز أن يتضمن طلب البراءة أكثر من اختراع واحد » .

(٣) ان العناصر المبتكرة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة فى الطلب بطريقة محددة واضحة ٠

كما أوضحت م ١٦(٦) أوصاف الاختراع والمرفقات المطلوبة ٠

والمعارضة فى براءة الاختراع من الغير بسبب عدم توافر أى شرط شكلى أو موضوعى لصحة البراءة(٧) ليست مجرد مرحلة استثنائية للفحص المحدود الذى تقوم به ادارة البراءات ، ولكن ينظر اليهـا كما يـرى بعض الفقهاء فى مصر(٧) كنظام جوهرى ألقى عليه المشرع العبء الأكبر فى التحقق من صحة البراءات والاقلال من أسباب بطلانها بعـد صدورها وذلك بعـد أن ضيق المشرع دور الادارة فى هذا الشأن تضييقا كبيرا ، كما يضيف هـذا الرأى أنه لو صح أن المعارضة تقتصر على عدم توافر شروط المادتين ١٥ ، ١٦ كما يذهب بعض من الشراح المصريين(٨) لما كان هناك داع للطعن فى قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الادارى ، ولكان المنطقى أن يكون قرار اللجنة نهائيا غير قابل للطعن كما هو الحال عندما تفصل هـذه اللجنة نفسها فى تظلم طالب البراءة من قرار ادارة البراءات بشأن ما تطلبه من تعديلات طبقا لحكم المادة ١٩ من(٩) القانون فاهتمام القانون بتوفير ضمانات أكبر فى حالة المعارضة ـ سواء لطالب البراءة أو للمعارض فى صدورها ـ هو فى ذاته دليل كاف على أن المعارضة يمكن أن تكون ذات نطاق أوسع من نطاق الفحص الذى تقوم به ادارة البراءات ٠

---

(٦) م ١٦ : « يرفق بطلب البراءة وصف تفصيلى للاختراع ٠ وطريقة استغلاله ويجب أن يشتمل الوصف بطريقة واضحة على العناصر الجديدة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها ويرفق بالطلب رسم للاختراع عند الاقتضاء وذلك كله بالكيفية التى تحددها اللائحة التنفيذية »٠

(٧) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ ٠

(٨) د٠ محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٤٤٨ ٠

(٩) م ١٩ : « لادارة براءات الاختراع أن تكلف الطالب اجراء التعديلات التى ترى وجوب ادخالها على الطلب وفقا لأحكام المادة السابقة ٠ وذلك فى ظرف المدة التى تحددها اللائحة التنفيذية فاذا لم يقم الطالب بهذا الاجراء اعتبر متنازلا عن طلبه ٠

وللطالب أن يتظلم من قرار ادارة براءات الاختراع بشأن هذه التعديلات أمام اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من هذا القانون وذلك بالأوضاع وفي المواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية ٠

وقرار اللجنة فى هذا الشأن نهائى غير قابل للطعن ٠

ولا شك فان هذا التأصيل يتفق وامكان أن تشمل المعارضة أى شرط شكلى أو موضوعى يمكن أن يستند اليه الغير فى طعنه على البراءة ٠

هذا وبعد أن مضى على نظام الفحص الذى يكمله نظام المعارضة ، بسبب عدم اكتمال ونضج خبرة جهاز الفحص - أكثر من ثلاثين عاما آن لنا أن نطالب المشرع أو السلطه العامة بتطبيق النظام الانجليزى الذى اعتبرته فى المجال الدولى نظاما نموذجيا - ولا أقول النظام الألمانى أو النظام الأمريكى ٠

ان السلطة العامة مطالبة الآن بالاعتماد على جهازها فى الفحص دون أن تنتظر ذلك الدور الهام الذى كانت تلقيه على المعارضة خاصة وقد اكتمل لها جهاز من الفاحصين وأن يتحملوا مسئولية الفحص على عاتقهم وحدهم ، دون المساعدة من المخترعين المنافسين أو كل من يضارون من صدور البراءات ٠

فدور الادارة ولمدة السنوات العشرة القادمة يجب أن يأخذ شكلا جديدا يجب أن يكون فى المقام الأول تلقى الأسرار التكنولوجية العالمية من كل العالم بتشجيع أصحاب البراءات على تسجيلها فى مصر ٠

وبعد أن تكلمنا عن دور السلطة العامة فى فحص الاختراع وما يجب أن يكون عليه نتكلم عن اجراءات الحصول على الترخيص الجبرى والجهة المختصة ثم مخاصمة السلطة العامة ٠

يعبىء طالب الترخيص الجبرى استمارة خاصة بطلب الحصول على رخصة اجبارية وتقدم للادارة الفنية « قسم براءات الاختراع وجوائز الدولة والحوافز المتمثلة فى ادارة براءات الاختراع هى صاحبة الاختصاص فى اصدار التراخيص الجبرية - وعلى طالب الترخيص الجبرى أن يرفق بطلبه المستندات التى توضح فشله فى الحصول على ترخيص اتفاقى مع صاحب البراءة وقدرته على مباشرة الاستغلال وايضاح الأسباب الأخرى التى تدعم طلبه (م ٣٠) ٠ وتقوم الادارة بعد ذلك باعلان مالك البراءة الذى يتعين عليه الرد بملاحظاته على الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه (م ٣٢ من اللائحة) ٠

وخول المشرع ادارة البراءات سلطة المضى فى بحث الطلب وتقرير رفضه أو قبوله حتى مع انقضاء المدة السالفة دون تلقى رد من المالك ٠ فعدم رد هذا الأخير لا يكون قرينة على سلامة الطلب المقدم من طالب الترخيص

الجبرى اذ يخضع الطلب دائما لتقدير الادارة ويمكنها رغم عدم رد المالك رفض الطلب كما لو تبين لها عدم كفاية المستندات أو عدم توافر القدرة على مباشرة الاستغلال أو عدم اثبات سبق الاتصال الودى » (١٠) ٠

كما ان للادارة قبول الطلب واصدار القرار بمنح الترخيص الجبرى رغم رد المالك وفى هذه الحالة تحدد الشروط التى تراها ملائمة ، فاذا نشط المالك وقام بالرد ، فالادارة تصدر قرارها فى ضوء ما قدم اليها من مستندات، فضلا عن امكانها استيفاء ما تراه لازما من الأطراف ٠ ويلزم عقب صدور القرار سواء بالقبول أو الرفض اعلانه للأطراف ولأصحاب الحقوق على البراءة كالمتنازل لهم أو أصحاب التراخيص ومن تاريخ الاعلان يكون للأطراف حق الطعن فى قرار الادارة أمام مجلس الدولة خلال ثلاثين يوما من هذا الاعلان (٣٠٢) وينشر القرار عقب ذلك فى صحيفة البراءات ويتم التأشير به فى سجل البراءات (٣٠٢) ، وهذا الشهر له أهميته اذ يكون للغير بعد مضى عامين من القرار الصادر بالترخيص الجبرى طلب سقوط البراءة ٠

ورغم أن القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ لم يقدم تعريفا واضحا لبراءة الاختراع ولم يقدم تكييفا لها ، فقد أناط كل ما يعرض من منازعات بشأنها الى محكمة القضاء الادارى ٠

ومشرعنا المصرى محق فى هذا فالروح العامة لقانون براءات الاختراع المصرى والتكييف المقارن لبراءة الاختراع على مستوى التشريعات المختلفة يوحى بأنها عقد ادارى ، ولكن الأخذ بنظام القضاء المزدوج سبق صدور قانون براءات الاختراع رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بأقل من ثلاثة سنوات وعليه لم تكن قد وضحت معالم الاختصاص الادارى عامة وفى مجال العقود الادارية بصفة خاصة ٠

فنظرية العقود الادارية حديثة العهد فى مصر (١١) ، فالمحاكم القضائية - أهلية ومختلطة - لم تأخذ بالقواعد الادارية فيما يتعلق بعقود الادارة ، بل ذهبت فى مجموعها الى التقيد بالنصوص المدنية فى هذا الخصوص ،

---

(١٠) د٠ مختار بريرى ، المرجع السابق ، ص ٥٤١ ٠

(١١) العميد الطماوى ، الوجيز فى القانون الادارى ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٥ ، دار الفكر العربى ، ص ٦٦٦ ٠ انظر كذلك ط ١٩٨٢ ص ٦٠٢ ٠

وحينما أنشىء مجلس الدولة المصري ١٩٤٦ جددت المسائل التى تدخل فى اختصاصه القضائى على سبيل الحصر ولم يرد بينها شىء يتعلق بالعقود الادارية فلما استبدل به قانون سنة ١٩٤٩ ، استحدث فيما استحدثه النص فى م ٥ على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ، تلك العقود الادارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد ، فقيد ذلك القانون الخاص القضاء الادارى فى هذا الصدد بقيود ثلاثة :

١ - قصره على عقود ثلاثة فحسب .

٢ - بالنسبة للمنازعات التى تثور بين الادارة والطرف الآخر فى العقد .

٣ - جعل الاختصاص مشتركا بين المحاكم القضائية ومجلس الدولة .

وظل الحال على ذلك حتى صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى نص فى المادة العاشرة على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره من المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أى عقد ادارى آخر .

وقد ورد هذا النص فى قانونى مجلس الدولة الأخيرين رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وهو المعمول به الآن .

وتبدو حصافة التأصيل وبعد النظر لدى مشرعنا المصرى عندما أناط الاختصاص فى منازعات براءات الاختراع بمحكمة القضاء الادارى رغم ان

نظرية العقد الادارى لم تكن قد وضحت معالمها فى مصر أو تأصلت جذورها ، كما لم يكن أى من فقهاء القانون الخاص قد كيف براءة الاختراع التكييف الصحيح المتلائم مع طبيعتها وخصائصها وأوصافها .

وبناء على تكييف براءة الاختراع كعقد ادارى وبناء على تكييف الترخيص الاجبارى باعتباره (اسقاط التزام) أو (عمل أمير ثم تعاقد جديد) فان محكمة القضاء الادارى هى المختصة بنظر المنازعات التى تنشأ بين المخترعين أو الأفراد

والسلطة العامة المتعاقدة (ادارة براءات الاختراع) مع المخترع . حتى فى حالة الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ فان اختصاص محكمة القضاء الادارى وان كان يشاركه اختصاص المحكمة الجنائية (م ٥٠) فانه يقتصر على محكمة القضاء الادارى (م ٤٩) كما سبق وأوضحنا ذلك تفصيلا (١٢) .

وان كان اختصاص منح التراخيص الاجبارية قد أسنده المشرع لادارة البراءات وكذلك الاختصاص باعلان السقوط (وهو ما نرى وجوب الغاؤه) الى السلطة العامة فانما ذلك يرجع الى مقدرة ادارة البراءات على تقدير ووزن ظروف كل اختراع وهذا بلا شك خير من اناطة هذا الاختصاص بالقضاء الادارى المثقل كاهله بدعاوى الموظفين من ترقية وتسويات ... الخ (١٣) .

ومع ذلك فان الخصوم اذا استشعروا ظلما أو اجحافا فانهم يلجأون فى المرحلة التالية الى القضاء الادارى ـ وبهذا نكون قد جمعنا بين الرأى التكنولوجى الذى تكونت فى بيئته ومناخه البراءة حيث عاصر طلب اصدارها حتى صدرت ، والرأى القضائى عندما يستشعر صاحب البراءة أو المرخص له بها ظلما .

---

(١٢) أنظر الفصل الأول من الباب الثانى من القسم الأول .

(١٣) ينتقد د. بريرى ذلك بقوله : « وهو أمر لا يستقيم وأهمية الآثار المترتبة فى الحالتين حيث يتعلق الأمر بانشاء مراكز قانونية جديدة ، وترتيب حقوق والتزامات تمس الحقوق المالية للأطراف ، مما يجعل العناصر القضائية أكثر ضمانا للبت فى تنظيم مثل هذه العلاقات » : د. بريرى : المرجع السابق ، ص ٥٢٧ .

المبحث الثانى

حالات الترخيص الاجبارى فى التشريع المصرى

أهم ما يميز التطور التكنولوجي ، هو الاتجاه نحو اختصار مرحلة الوسيط فى الانتاج ويظهر ذلك واضحا فى الاستخراج المباشر للحديد من خام الحديد أو التحويل المباشر من الطاقة الحرارية الى الطاقة الكهربائية دون المرور بمرحلة الطاقة الميكانيكية وانطلاقا من هذا المفهوم نبتت الحاجة أيضا الى اختصار البعد الزمنى الذى كان سائدا فى الماضى ما بين المعرفة العلمية أى الاختراع وتطبيقه الصناعى على مستوى اشباع الحاجيات الجماعية ٠

ومن الأمثلة على ذلك انه بينما كان الفاصل الزمنى بين اكتشاف فكرة الورق وتنفيذها ألف عام ، والفاصل الزمنى فى حالة التصوير الفوتواغرافى حوالى مائة عام فان الفاصل الزمنى فى حالة الآلة البخارية يقدر بحوالى تسعين عاما وفى حالة البنسلين بحوالى عشرة أعوام وفى حالة الترانزستور بحوالى خمسة أعوام ٠

من هذا العرض يتضح أن الانسانية من حقها أن تستفيد فى أقرب وقت ممكن من كل اختراع وتأكيدا لذلك بدأت الفترة الفاصلة بين الاختراع واغراق الأسواق بانتاجه تأخذ فى القصر ، وأن كان أحد الأسباب التى يعزى اليها ذلك الانذار بالترخيص الاجبارى لعدم الاستغلال كما يذكر البعض ٠

وسيرا مع هذا المنطق ورغبة من المشرع فى اختصار الفاصل الزمنى بين الابتكار وتطبيقه فى أرض الوطن وأملا منه فى تكوين رصيد تكنولوجى وطنى فقد حدد حالات ثلاثة (١٤) يجوز فيها منح ترخيص جبرى لمن يطلب استغلال الاختراع ٠

---

(١٤) يراجع الفصل الخاص بتكييف الترخيص الاجبارى ، الباب الثانى من القسم الثانى ٠

نفصل هذه الحالات على النحو التالى :

الحالة الأولى : اعاقة الاستغلال :

الالتزام الأساسى الذى يقع على عاتق المخترع فى مصر هو استغلال الاختراع (١٥) فاذا أخل المخترع بهذا الالتزام حق للغير المطالبة بترخيص جبرى لاستغلال الاختراع دون رضاء صاحبه وتترخص ادارة البراءات فى منح الرخصة الاجبارية •

ويتضح ذلك من نص المادة ٣٠ لكى تمنح السلطة العامة ترخيصا اجباريا يشترط ما يلى :

أولا :

ألا يستغل الاختراع فى مصر خلال ثلاثة سنوات من تاريخ منح البراءة •

ثانيا :

اذا كان المخترع يستغل الاختراع ولكنه توقف بعد ذلك لمدة سنتين متتاليتين •

ثالثا :

أن يطلب الغير من المخترع الترخيص الاتفاقى لتصنيع الاختراع وتطبيقه ولكنه يرفض أو يعلق تنازله على شروط مالية باهظة •

ويعتبر هذا الاجراء لازما من أجل منح الترخيص الجبرى وهو فى نظرنا مثل اعذار المدين mora en demeur فى أثره •

وعلى طالب الترخيص الجبرى أن يقدم ما يثبت أنه فعلا قد أجرى المحاولات اللازمة للحصول على ترخيص اتفاقى ولكنه فشل •

---

(١٥) ولا يعتبر من قبيل الاستغلال استيراد صاحب البراءة للاختراع مصنعا فى الخارج واغراق الأسواق المصرية به • وفى مثل هذا الوضع يمكن طلب الترخيص الجبرى عن البراءة المسجلة فى مصر • ولهذا أطلقنا لفظ اعاقة الاستغلال فالمخترع لا ينتج الاختراع فى مصر ولا يدع غيره ينتجه فى مصر ، ومن ثم فمحور الاعاقة هو التطبيق بمصر •

ويجوز اثبات ذلك بكل وسائل الاثبات مثل المراسلات أو شهادة الشهود ، خاصة وقد انتهينا فى دراسة الاثبات الى أنه يجمع بين الاثبات فى المواد الجنائية والمواد المدنية (١٦) ٠

رابعا :

يشترط أن يكون طالب الترخيص الاجبارى قادرا على استغلال الاختراع فلا بد أن يثبت ملاءته وأن لديه مصنعا مجهزا لهذا الاستغلال أو يمكن تحويره بجهد ضئيل للقيام بالاستغلال مع تقديم المبررات التى دعته لطلب الترخيص، كأن يوفر بذلك على الدولة عملات أجنبية تدفع فى استيراد هذه السلعة أو يستغل احدى الخامات المحلية التى لا تصنع أو تصدر الى الخارج بثمن بخس ٠

كما يشترط أن يثبت انه لم يحكم عليه فى دعوى ماسة بالشرف ، ولم يسبق أن حكم عليه فى دعوى افلاس ٠ ورغم ان هذه الشروط لم ينص القانون عليها صراحة ، الا اننا نرى وجوبها منعا من اتخاذ الترخيص الجبرى وسيلة لبراءات قطع الطريق على الغير أو وسيلة لالغاء البراءة كما سبق وأن أوضحنا (١٧) ٠

خامسا :

لصاحب البراءة الحق فى تعويض مناسب ، ونرى أن يكون مبلغا مقطوعا يدفع عند حصول المرخص له على الترخيص الجبرى ، وكذلك نسبة من صافى الأرباح التى يدرها الاستغلال ٠

سادسا: :

على ادارة البراءات أن تعلن صاحب البراءة بصورة من الطلب المقدم لها من طالب الترخيص وعلى الأول أن يرد على الادارة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اعلانه ويشترط أن يكون رده كتابيا ٠ فاذا لم يصل رد منه خلال المدة السالفة أصدرت الادارة قرارها ٠

سابعا :

تترخص السلطة العامة فى اصدار الترخيص أو رفضه كما لها أن تعلق

---

(١٦) انظر الفصل الثالث من الباب الثانى من القسم الأول ٠

(١٧) انظر الباب الثانى من القسم الثانى ٠

الترخيص على الشروط التى تراها مناسبة ، كمطالبة طالب الترخيص بضامن أو كفيــل حين تشك فى مقدرته المــالية اللازمة للاســتغلال ، كذلك لادارة الاختراعات برغم فوات أجل الشهور الثلاثة السالفة اذا ثبت لها ان تأخير الاستغلال انما يرجع لأسباب خارجة عن ارادة صاحب البراءة (١٨) ، منحه مهلة لا تتجاوز سنتين لاستغلال الاختراع على الوجه الأكمل · (م ٣١) ·

ثامنــا :

نظرا لان القرار الصادر بالموافقة على الترخيص الجبرى ، يعتبر قرارا اداريا اعمالا لتكييف البراءة كعقد ادارى وبالتالى فالترخيص الجبرى اسقاط التزام مرفق عام .فان رفض الترخيص الاجبارى يعتبر كذلك قرارا اداريا ، ولصاحب المصلحة (سواء كان صاحب البراءة أو طالب الترخيص) أن يطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة خلال ثلاثين يوما من اخطار صاحب الشأن به (م ٣٠) ·

تاســعا :

اذا منح الترخيص الاجبارى ولم يستغله المرخص له جاز لكل ذى شأن أن يطلب الى ادارة براءات الاختراع الغاء البراءة الممنوحة له (١٩) ·

ويتضح من الحالة الأولى التى يجوز صدور ترخيص اجبارى فيها وهى عدم الاستغلال أصلا انه لا بد من انقضاء ثلاثة سنوات ــ اما فى حالة عدم مواصلة الاستغلال فلا بد من انقضاء سنتين ·

وهذه المدة شرط أساسى للترخيص ، فاذا طلب الترخيص قبل انقضاء هذه المدد ووافقت ادارة البراءات على منح ترخيص جبرى ، جاز الطعن فى قرارها استنادا الى عيب مخالفة القانون ·

La violation de la loi

---

(١٨) مما هو جدير بالذكر ان القضاء المختلط فى مصر وقد استوحى أحكام التشريعات الاوروبية واعتبر قبل صدور القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ان الافلاس الذى تواجهه الشركة ووجود مفاوضات بقصد منح ترخيص بالاستغلال ، ينفى اتهامها بالامتناع عن الاستغلال وبالتالى رفض الدفع بالسقوط والذى كان القضاء يعتبره جزاء عدم الاستغلال ، أخذا بالمبادىء السائدة فى التشريعات الغربية آنذاك ·

استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٤١ ــ « بلتان » ١٩٤٠ ــ ١٩٤١ ص ٨٩ وما بعدها · مشار اليه برسالة د· بريرى ص ٥١٩ ·

(١٩) مسايره لما جاء باتفاقية باريس بعد تعديلها ·

ولعل هذه الفترة ضرورية لكى يستطيع صاحب البراءة أن يجمع المال اللازم للانتاج وتأسيس المصنع ومعرفة أذواق المستهلكين ودراسة حالة الأسواق القريبة والبعيدة والاتفاق على شراء المواد الخام والاستعانة بأهل الخبرة فى التطبيق على نطاق واسع ، فمثلا الاختراع الذى يقدمه الكيميائى ، لا بد لتطبيقه من مهندس كيميائى ٠

كما يشترط أن يتم الاستغلال فى مصر لان المقصود هو انعاش الصناعة المصرية وتشغيل الأيدى العاملة فى مصر (٢٠) ٠

ونحن نرى ضرورة الأخذ بحل الترخيص الاجبارى عند اعاقة الاستغلال طالما التكنولوجيا هى احدى مميزات الثورة العلمية ، فتحت ظروف تطور مفهوم التكنولوجيا الذى لم يعد مقتصرا على علم تكنيك الانتاج بل أصبح أسلوبا هاما فى سرعة تحويل نتائج المعارف العلمية الى حقائق انتاجية ، وبالتالى فانه نتيجة لاستعمال الأجهزة والآلات والمواد الحديثة أصبح من الضرورى الانتقال الى مستوى مادى وتقنى جديد فى الانتاج يقود الى تغيرات هامة وأساسية فى الأساليب التكنولوجية التقليدية بحيث ينعكس تأثيرها حالا ومباشرة على تطوير أدوات ومواد الانتاج باختلاف أنواعها وايجاد البدائل الرخيصة لها ٠

ومثل هذا المفهوم لن يتأتى ما لم يبادر صاحب البراءة بوضع اختراعه موضع التطبيق فان وقف نقص المال عقبه فى سبيله كان عليه أن يبحث عمن ينتج ابتكاره عن طريق الترخيص الاتفاقى ٠ لا أن يغالى فى فى شروط ترخيصه أو يرفض كلية منح هذا الترخيص ٠

فان كنا نجد حساسية فى اقرار مبدأ الترخيص الاجبارى وأخذ الاختراع عنوة من صاحبه ليأخذه غيره ليطبقه ، عملا بالقصة التى رواها الدكتور فورمان (٢١) والمستقاة من التوراة ، فانه فى حالة اعاقة الاستغلال يحتم الصالح العام منح ترخيص اجبارى لمن فى مقدوره أن يحقق الاختراع ويجعله متاحا للجماهير ، ليشبع به حاجاتهم ٠

ويتضح ذلك بجلاء من طبيعة التكييف لبراءة الاختراع باعتبارها عقدا

---

(٢٠) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ٠

(٢١) انظر الباب الثانى من القسم الثانى ٠

اداريا (عقد التزام مرفق عام) • بالاضافة الى مفهوم التكنولوجيا فى ظل الثورة العلمية التى يشهدها عصرنا الحالى بما يستوجبه من سرعة تحويل المعارف العلمية الى حقائق انتاجية •

وتأسيسا على ما سبق ، فان كنا لا نقر مبدأ الترخيص الاجبارى نظرا لما يكتنفه من صعوبات وعقبات لا تمكن من تطبيق الاختراع على الوجه المتطلب فاننا فى حالة اعاقة الانتاج ـ فقط ـ نؤيد الترخيص الاجبارى (٢٢) •

فأساس الحالة الثانية للترخيص الاجبارى عجز صاحب البراءة عن الاستغلال الوافى بحاجة البلاد من ناحية الكم • والمنتج غير مقيد لا بنوعية الانتاج ولا بالثمن الذى تتداول السلعة به فى السوق •

وطالما لا يوجد هذان القيدان ، ومع ازدياد الطلب على سلعته فان المنتج له مصلحة قائمه فى أن يزيد الانتاج فان لم يكن بنفس النوعية فقد يكون بنوعية أقل ، كما أن قرار الثمن لن يتأثر بزيادة العرض أو نقصه ، لأن السلطة العامة ليس من حقها أن تتدخل لا فى الحكم على النوعية ولا فى تقدير الثمن ومدى المغالاه فيه (٢٣) •

كذلك لم يحدد القانون الأسباب التى تعوق المنتج عن تغطية احتياجات البلاد ، فحتى اذا كانت الأسباب قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، فالسلطة العامة قد لا تدخلها فى حسابها ، فالتزام صاحب البراءة ليس التزاما ببذل عناية انما التزام بتحقيق نتيجة أى اشباع حاجات المرفق العام (٢٤) •

---

(٢٢) ولعل مما يؤيد وجهة نظرنا هذه ان المذكرة الايضاحية ذكرت بخصوص اعاقة الاستغلال : « انه وان كان لصاحب البراءة الحق فى استغلال الاختراع الممنوحة عنه هذه البراءة فان صالح الصناعة يتطلب تقييد هذا الحق بما يتفق مع المصلحة العامة ولهذا اقتضت ألتشريعات المختلفة (ومن بينها قوانين انجلترا والمانيا وايطاليا وفنلندا) بالزام المخترع باستغلال الاختراع والاستمرار فى هذا الاستغلال بحيث اذا أخل بذلك أمكن منح الغير رخصة اجبارية بالاستغلال •

(٢٣) يضع التشريع الألمانى والتشريع الانجليزى ليس فقط كمية الانتاج فى اعتباره كى يمنح ترخيصا اجباريا فى حالة عدم كفايته بحاجة البلاد ، بل يضيف اليها النوعية والسعر الذى على أساسه يباع الانتاج شا فان ، المرجع السابق ، فقرة ٣٦٠ ، أنظر كذلك :
P.A. Zimmermann, op. cit., S 78 - 88.

(٢٤) من أجل ذلك كيفنا هذه الحالة بأنها « عمل امير «Le fait de Prince»
يراجع فى تفصيل ذلك الباب الثانى من القسم الثانى •

وبنظرة فاحصة الى هذا التأسيس نجده مجحفا بحقوق صاحب البراءة (٢٥) ولهذا فان القانون الفرنسى لا يأخذ بهذا الشرط ويكتفى بقيام الاستغلال الجدى للاختراع ، لأنه قدر أن المنتج طالما صادف أقبالا على سلعته لن يتوانى فى التوسيع ، فليس أدعى الى النجاح من النجاح ، ومع وضع العقبات السالفة أيقن المشرع الفرنسى أن مثل هذا النص هو نوع من التعنت ومصادرة على المطلوب ولذلك رفض أن ينص عليه فى صلب قانونه .

أما ان القانون الانجليزى قد نص عليه فانما يرجع الى قيدين يلازمانه وهو أن يزيد كمية الانتاج على حساب كيفها أو ارتفاع سعرها ، فهنا يوجد قيدان يجعلان السلطة العامة تمنح الترخيص الاجبارى لعدم كفاية الاستغلال بحاجة البلاد .

الحالة الثانية : عدم كفاية الاستغلال بحاجة البلاد :

لا يكتفى القانون المصرى بأن يقوم صاحب البراءة باستغلال اختراعه ، انما يتطلب منه أن يكون استغلاله كافيا لحاجة البلاد ، ومن ثم فان المشرع المصرى يضع على عاتق مالك البراءة التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عنايه . وهذا يخالف الحكم الذى يأخذ به المشرع الفرنسى الذى يكتفى بقيام المخترع بالاستغلال الجدى للاختراع .

وفى لاواقع فأن اثبات عدم كفاية الانتاج بحاجة البلاد يكتنفه صعوبات كثيرة ، فما هو المعيار الذى على أساسه تستطيع ادارة البراءات أن تبنى حكمها بأن الاستغلال يكفى أم لا يكفى بحاجة البلاد .

ان صاحب البراءة له مصلحة فى أن يزيد انتاجه كلما زاد الطلب عليه لأن ذلك سيؤدى الى تخفيض تكلفة الوحدة على الأقل بالنسبة لتكلفة الانتاج

---

(٢٥) خاصة اذا أخذنا بالرأى الذى يقول به الأستاذ الدكتور أكثم الخولى :

لذلك نرى ان الأسباب الخارجة عن ارادة صاحب البراءة لا تشمل سوى الأسباب ذات الصبغة العامة التى تكون عقبات تقف فى وجه استغلال الاختراع أيا كان القائم به كالأزمات الاقتصادية العامة أو قلة تهيؤ السوق فى وقت معين لاستغلال الاختراع . اما الصعوبات النسبية ـ كعجز المخترع عن الحصول على التمويل اللازم أو قلة امكانياته الفنية أو احتمال مزاحمة الاختراع لسلعة أخرى ينتجها المخترع ويبيعها ـ فليس من شانها أن تجيز امتداد المدة .

المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

الثابتة ، كايجار المصنع أو مصاريف الحراسة على سبيل المثال ٠ وطالما حقق المنتج أرباحا سيظل يزيد فى انتاجه وكلما زاد الطلب عليها سيزيد هو من انتاجه ٠ فالحال هنا بخلاف الوضع فى الحالة الأولى فالمنتج بالفعل قد دخل فى قناة الانتاج وأصبح يقوم على اشباع حاجات المرفق العام فأى سبب سيجعله يقف عن اشباع الطلب المتزايد ، لا يوجد منطقيا ما يدعوه الى التقليل من انتاجه وترك السوق خاليا منه (٢٦) ٠

وبامعان النظر فى م ٣٠ نجد أن من يمتنع عن الاستغلال أو ما أسميناه باعاقة الاستغلال أحسن حالا ممن يستغل اختراعه ولكن دون كفايته بحاجة البلاد ، ففضلا عن صعوبة اثبات عدم كفاية الانتاج بحاجة البلاد ، فان هذا المنتج قد لا يمنح أجلا (٢٧) ليعيد حالة توازنه عن طريق توسيع مصنعه أو زيادة عدد اليد العاملة عنده ٠٠٠ الخ ٠٠٠ كما فى حالة أجل السنوات الثلاثة الموجودة فى الحالة الأولى ٠

أن تحقق مثل هذه الحالة بالاضافة الى صعوبة الاثبات مجحف بحق المخترع ، حيث لم يمنح له أجلا ليعيد فيه وضع وتنفيذ قراراته المتعلقة بزيادة الانتاج ٠

فاذا أضفنا الى ما سبق أن القانون لا يتطلب سوى الاستغلال الوافى بحاجة البلاد دون أخذ نوعية الانتاج وكيفيته أو السعر الذى يباع به ، فاننا نلاحظ أن هذه الحالة لن تتحقق أبدا لمنح ترخيص على أساسها اذ هى افتراض نظرى صعب التحقق ٠

«Theoretische möglischkeit aber gibt es kein Beispiel.»

والنص السالف لم يشر الى هذين القيدين لا من قريب أو من بعيد ولا يمكن افتراضهما أو تحميل النص بأكثر مما يحتمل ٠

---

(٢٦) خاصة ان بعض الفقه فى مصر يرى : « انه لا يدخل فى شرط الكفاية اشتراط جودة الانتاج لان الشرط يتعلق بحجم الاستغلال فقط ، ولكن المشرع المصرى رغبة منه فى ضمان تحقق كفاية وجدية الاستغلال استلزم أن يكون متصلا ، وهو يكون كذلك اذا لم يتوقف لمدة عامين متتالين ، وتحديد المشرع لهذه المدة يرجع الى تقديره ان مثل هذا التوقف يؤدى فى الغالب الى عدم تحقق شرط الكفاية لاشباع حاجة البلاد » ٠

د٠ بريرى ، الرسالة السالفة ، ص ٥٢٤ — ٥٢٥ ٠

(٢٧) يذكر د٠ الخولى انه يجوز امهال صاحب البراءة لمدة سنتين طبقا لحكم المادة (٣١) ، ولكن هذا الحكم عام وينطبق على الحالة الأولى أيضا فضلا عن كونه جوازيا ، المرجع السابق ص ٢٢٦ ٠

ويرى الأستاذ الخولى ان هذا النص يغنى عن النص الخاص بوقف الاستغلال لمدة سنتين متتاليتين (٢٨) « لأنه يجوز أن يمنح الترخيص الجبرى ولو كان لمدة أقل ، اذا كان هذا التوقف يعتبر من قبيل العجز عن الاستغلال الوافى بحاجة البلاد ، وبعبارة أخرى ، كان من شأن الصورة الثانية أن تغنى عن الصورة الثالثة ، وقد تذهب الى أبعد منها فى التطبيق العملى » (٢٩) ٠

ونحن لا نؤيد هذا الرأى ، فالصورة الثالثة كان لا بد من وجودها نظرا لأن الصورة الثانية تكتنفها الصعوبات الآنفة الذكر مع صعوبة تحققها ، فمن يوقف الانتاج لمدة سنتين متتاليتين بعد أن يكون قد بدأه تختلف ظروفه تماما عمن ينتج وحاجة السوق ملحة الى المزيد من الانتاج ٠

فالأول عجز عن تحقيق الربح أو وجد صعوبة ما فى الانتاج فتوقف ، فمن أجل صالح المرفق العام وجب أن يستمر الانتاج باعطاء ترخيص اجبارى ليتمكن الغير من اشباع حاجات المرفق ولكن فى الحالة الثانية يوالى المنتج انتاجه ويطلب السوق المزيد ، ومن الجور أن يشاركه غيره فى الانتاج خاصة وأن هذا العرض لن يتحقق فسوف يتوسع المنتج ولن نصل الى حالة عدم كفاية الاستغلال بحاجة البلاد خاصة انه لا توجد القيود التى ينص عليها القانون الانجليزى أو القانون الألمانى ٠

واذا كان سيادته يرى أن المصلحة العامة تقتضى الاقتباس من القانونين السالف الاشارة اليهما فاننا نرى اعمالا لما يكتنف الترخيص الاجبارى بصفة عامة من قيود ومساوىء (٣٠) سبق الاشارة اليها أن نسلك طريق القانون الفرنسى ونلغى هذا الشرط اكتفاء بالاستغلال الحقيقى الجاد ٠

فصاحب البراءة غير مقصر ومن حقه أن يتمتع بالحماية الاستئثارية لاختراعه لا أن يشاطره فيه غيره فنصادر ما أخذه المخترع من حق كفله له القانون صراحة ثم يلاحظ أنه لن يستمر فى استغلاله لاختراعه الا لفترة ضئيلة من الزمن أقل من خمسة عشرة عاما ، بعدها يصبح الاختراع مشاعا للجميع ٠

---

(٢٨) « ٠٠٠ وكذلك اذا أوقف استغلال الاختراع مدة سنتين متتاليتين على الأقل ٠٠٠ » (م ٣٠) ٠

(٢٩) د٠ الخولى ، المرجع السابق ص ٢٢٦ ٠

(٣٠) أنظر الباب الثانى من القسم الثانى ٠

ان الأخذ بمثل هذا النص سيؤدى الى قتل ومضات الفكر ونبضاته لدى المخترعين ومن ثم نرى حذفه ٠

الحالة الثالثة : الاختراعات المرتبطة :

تنص المادة ٣٢ على ما يلى : (٣١)

« اذا كان لاستغلال الاختراع أهمية كبرى للصناعة القومية وكان هذا الاستغلال يستلزم استخدام اختراع آخر سبق منح براءة عنه جاز لادارة البراءات منح ذلك الاختراع ترخيصا اجباريا باستغلال الاختراع السابق ، وذلك اذا رفض مالكه الاتفاق على الاستغلال بشروط معقولة ٠

كما يجوز على عكس ما تقدم أن يمنح مالك الاختراع السابق ترخيصا اجباريا باستغلال الاختراع اللاحق اذا كان لاختراعه أهمية كبرى ٠

ويراعى فى منح التراخيص وفى تقدير التعويض المستحق لأحد صاحبى الاختراع على الآخر الشروط والأوضاع المشار اليها فى المادة ٣٠ من هذا القانون :

وقرار الادارة فى هذا الشأن قابل للطعن أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطار صاحب الشأن ٠

ويتضح من هذا النص أن الرابطة الواجب قيامها بين الاختراعين تتعلق بالأهمية الكبرى للصناعة القومية بحيث تجعل أحد الاختراعين متبوعا للآخر ، ولا يكفى مجرد ما يوفره أحد الاختراعين للثانى من اقتصاد فى النفقات ، أو زيادة فى قدرة تحمله أو اضفاء مزايا جديدة لم تكن معهودة فيه من قبل ٠ فكل هذه الأشياء لا تكفى مبررا لطلب ترخيص جبرى ٠ .

وكثيرا ما يدق الأمر فتصعب اضفاء صفة الاختراع المحورى ذى الأهمية القومية (٣٢) على أحد الاختراعين ، فقد يكون كل منهما هاما فى ذاته ومساهمة

---

(٣١) ويلاحظ ان المشرع المصرى سبق فى هذا الصدد المشرع الفرنسى الذى لم ينظم هذه الصورة الا فى تشريع ١٩٦٨ وهو يفضل فى ذلك أيضا التشريع الالمانى الذى كان ينظمها فى (م ١١) من التشريع الألمانى فى ١٧ ابريل ١٨٩١ المعدل فى ٦ يونيو ١٩١١ ، ٧ ديسمبر ١٩٢٧ ٠
د٠ بريرى ، الرسالة السابقة ، ص ٥٣٢ هامش ٠

(٣٢) أنظر التفاصيل فى الجزء الخاص بالتكييف ، الباب الثالث من القسم الاول ٠

كل منهما فى الابتكار الجديد ذى الأهمية القومية متساوية ، من أجل ذلك وجب أن نبحث الأمر من زاوية أخرى خلاف ما نص القانون عليها • وقبل القيام بهذه الدراسة نسجل بعض ما ذكره الفقهاء فى هذا الشأن •

يرى الأستاذ الخولى (٣٣) أن تحديد صاحب الاختراع ذى الأهمية الأكبر « ••• يجب أن يقاس •• لا بالنظر الى الأهمية الذاتية لكل من الاختراعين ودرجة الابتكار فيهما ، ولا بالنظر الى درجة أهمية كل منهما فى نظر المصلحة العامة ، بل يجب أن تقاس هذه الأهمية بالنظر الى درجة أهمية مساهمة كل من الاختراعين فى احداث النتيجة النهائية التى تنشأ من الجمع بينهما ••• » • وقد ضرب سيادته مثلا باختراع المحرك النفاث الذى يشترط لامكان استغلاله استخدام اختراع آخر موضوعه طريقة جديدة فى معاملة المعادن تسمح لها بتحمل درجات الحرارة العالية ••• ثم يضيف أنه متى تجدد الاختراع ذو الأهمية الأكبر على هذا النحو فانه يستوى فى نظر القانون أن يكون هذا الاختراع سابقا على الاختراع الآخر أو لاحقا له •

ونحن نرى ان ما ذكره سيادته تبسيط لايضاح المسألة لطالبى الدراسة وما يحدث فى العمل هو أكثر تعقيدا من ذلك حتى ليشكل على الخبير فى الفن مفاضلة أحد الاختراعين على الآخر ومدى أهمية مساهمة كل من الاختراعين فى احداث النتيجة النهائية التى تنشأ من الجمع بينهما •

كذلك يرى سيادته (٣٤) جواز منح الترخيص الجبرى ولو كان الاختراع الثانى مستغلا فعلا لأن استغلال هذا الاختراع الثانى على استقلال لا يحقق — بحسب الفرض — النتائج المفيدة التى يحققها استخدام هذا الاختراع فى استغلال الاختراع الرئيسى ذى الأهمية الكبرى للصناعة القومية •

وواقع الآمر فان م ٣٢ وان كانت لم تشر الى استغلال أو عدم استغلال الابتكار الأول الا أنه يجب أن يفهم أن الاختراع المرتبط يقوم صاحبه باستغلاله فعلا ، والا انطبقت عليه الحالة الأولى (م ٣٠) وهى اعاقة الاستغلال وما كنا بحاجة الى مادة جديدة مثل المادة ٣٢ •

---

(٣٣) د• أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ٢٢٩ ، ويرد على ذلك د• كمال محمد بقوله : « كيف يتسنى لنا معرفة الاختراع الاكبر اهمية منذ البداية حتى يمكن ان يحصل صاحبه على ترخيص اجبارى ••• » البحث السابق ، العدد الثالث ، ص ٣٤ •

(٣٤) د• أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ •

ومع تسليمنا بأن التراخيص الاجبارية فى مجال الاختراعات المرتبطة هامة لتطور الصناعات القومية وتكوين رصيد تكنولوجى وطنى الا أن صعوبة تحديد أى الاختراعين أجدر بالرعاية تجعلنا نحدد الوضع كما يلى : مخترع حصل من السلطة العامة على حق استغلال استئثارى وحده دون غيره لمدة محدودة بشرط أن يستغله وقام فعلا بالاستغلال ، ثم ظهر فى الأفق اختراع آخر يحتاج الى الأول لتحقيق ما يسمى بالأهمية الكبرى للصناعة القومية ٠

فاذا رفض مالك الاختراع الأول الاتفاق على الاستغلال بشروط معقولة فهل يحق لصاحب الاختراع الثانى طلب ترخيص اجبارى ؟

فى الواقع ليس هناك خطأ من جانب المخترع الأول ، فلقد أذعن للتشريع وقدم ابتكاره وحصل على براءته وعمل على استغلاله ، لماذا اذن يصادر حق منحه القانون للمخترع اذا وصلنا الى أنه ذو أهمية كبرى لصناعة قومية بناء على ظهور ابتكار غير متوقع ، ان هذا النص كان يغنى عنه نص ٣٣ حيث يجيز نزع ملكية الاختراعات لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطنى (٣٥) ٠

وتاسيسا على ذلك وجب حماية المبتكر الأول ، فاذا رغبنا فى تطبيق الاختراع التالى مدمجا فى الاختراع الأول وجب أن يتبـع الاختراع الجديد الاختراع الأسبق ونؤسس رأينا على الحجج التالية :

أولا :

أصـبح للمخترع الأول حق مكتسب فى حماية اسـتئثارية لاختراعه بشرط قيامه بتطبيقه فى الصناعة واشباع حاجات المرفق العام فاذا رخصنا لغيره اجباريا باستغلاله دون رضائه نكون قد صادرنا حقا مكتسبا سيحمل هذا المخترع وغيره من المخترعين على التردد كثيرا قبل أن يسجلوا اختراعا جديدا بل قد يفضلون التعامل بالأسرار الصناعية والأسرار التجارية لما فيها من حماية لابتكاراتهم وفى هذا خسارة على رصيد التكنولوجيا العالمى والمحلى ٠

---

(٣٥) م ٣٣ يجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة نزع ملكية الاختراع لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطنى ويصح أن يكون ذلك شاملا جميع الحقوق المترتبة على البراءة أو على الطلب المقدم عنها ، كما يصح أن يكون مقصورا على حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة ٠ وفى هذه الأحوال يكون لصاحب البراءة الحق فى تعويض عادل ٠٠٠ » ٠

فى الاختراع المرتبط ذى الأهمية الكبرى فى الصناعة القومية ٠

ثانيــا :

الصعوبات العملية التى تكتنف تحديد أى الاختراعين أكثر اسـهاما فاذا سلمنا أن الاختراع الأول هو اختراع بسيط ولا يجب أن يتبع الاختراع التالى الأكثر أهمية فكان الرد على ذلك أن على المخترع الأخير ألا يطلب هذا الاختراع البسيط وانما عليه أن يبتكر مثله اعمالا لمبدأ invent around وبذلك يكون قد كفى نفســه مؤونة المفاوضــات والاتفاقات وطلب الترخيص الاجبارى ، فاذا افترضنا العكس بمعنى ان الاختراع الأول هو الأهم ، وجب اذن أن يتبع الاختراع الجديد الاختراع الأقدم ٠

ثالثــا :

اذا جعلنا صاحب الاختراع الأسبق ، هو الذى يحق له طلب ترخيص اجبــارى للاختراع الجديد لشــجعنا بذلك على اختراعات جديدة اعمالا لمبدأ invent around ولبثثنا فى نفوس المخترعين الأمن والأمان فى بحثهم واختراعهم ٠

رابعــا :

اقرار حق صاحب الاختراع الأسبق وحمايته سيجعل الترخيص الاتفاقى وهو الأصل هو الذى يسود العلاقة بين المخترعين والمنتجين فاجراءات الجبر والقسر لا تجدى كثيرا فى مجالات الاختراع ٠

خامســا :

اذا كان صاحب الاختراع الأسبق لم يقم باستغلاله ومضت المدة التى حددتها م ٣٠ ، يستطيع صاحب الاختراع اللاحق الترخيص اعمالا لمبدأ اعاقة الاستغلال ٠

سادســا :

لقد أحسن القانون الفرنسى صنعا بعدم نصه على هذا السبب كمبرر للترخيص الجبرى لما لمســه من حيف يحيق بحق المخترع بل وما سيسببه من زعزعة فى الثقة التى تسود البراءات ومن أجل ذلك فنحن نخالف ما ذهب اليه الأستاذ الخولى (٣٦) ٠

---

(٣٦) ويعتبر الترخيص الجبرى فى هذه الحالة خطوة فى سبيل تحقيق المصلحة العامة ابعد من الاكتفاء بمنحه فى حالة عدم استغلال الاختراع « د٠ الخولى » المرجع السابق ص ٢٣٠ ٠

سابعا :

ليس مبررا كافيا أن نأخذ هذا الحكم اسوة بالقانون السويسرى والقانون الألمانى فهذه الدول قد رسخت قاعدتها الصناعية ، وأحاطت المخترع بحماية فى نواحى شتى ومثل هذه النصوص لن تزعزع كثيرا من ثقة المخترع فى القانون بالاضافة الى أن تطبيقها يكاد ينعدم عندهم (٣٧) ٠

وهذا بعكس الحال فى دولنا النامية ، فنحن لا نرغب فقط فى اختراعات وطنية لتسجل فى مصر انما نرغب فى اختراعات أجنبية تغزو السوق المصرى، وليس مصانع أجنبية تنتج فى مصر ٠ وبهذا تتأكد قاعدة التكنولوجيا الصلبة فى الوطن ٠

فاذا علم المخترع الأجنبى الذى سجل ابتكاره بمصر أنه أول من سجل الابتكار لن يخشى من ظهور اختراع مرتبط جديد يبتلع اختراعه سواء كان قويا أو مساويا له ٠ بل سيكون هو سيد الموقف فأما يوافق على ترخيص اتفاقى لاستغلاله وأما يرخص له هو باستغلال الابتكار الجديد من أجل ابتكار مرتبط ٠

ثامنا :

بناء على ما سبق يجب أن يقتصر الترخيص الاجبارى فى الاختراعات المرتبطة على استغلال الاختراع الرئيسى بشرط تحقيق أهمية كبرى للصناعة القومية (٣٨) وبحيث يكون الاختراع الأسبق هو صاحب الحق فى طلب الترخيص الاجبارى على الاختراع الحديث ٠

(٣٧) أنظر الباب الثانى من القسم الثانى ٠

(٣٨) ونخالف فى هذا ما ذكره الأستاذ الخولى بقوله : « ومع ذلك فاننا نعتقد انه لا محل للوقوف عند الحدود التى يرسمها النص لهذا المبدأ متأثرا بالنزعة الفردية فى تشريع البراءات فمن رأينا ان المبدأ يجب أن يمتد ليشمل كافة الصور التى يكون فيها استغلال الاختراعين معا أقدر على تحقيق المصلحة العامة ، ولو لم تكن لاستغلال الاختراع الرئيسى أهمية كبرى للصناعة القومية كما يحتم القانون ذلك » المرجع السابق ، ص ٢٣٠ ٠

المبحث الثالث

تقديرنا لنظام الترخيص الاجبارى في جمهورية مصر العربية

لم يصدر حتى الآن ومنذ صدر قانون البراءات فى عام ١٩٤٩ ترخيص اجبارى واحد ، وكذلك لم يطبق هذا النص فى أى دولة عربية (٣٩) أخرى تفننت فى وضـــــع نصوص التراخيص الاجبــارية مثل الكويت أو الجزائر أو العراق (٤٠) ٠

وفى مطلب أول نعلل أسباب عدم صدور تراخيص اجبارية فى جمهورية مصر العــربية وفى مطلب ثانى نقيــم دور الترخيص الاجبـــــارى فى نقل التكنولوجيا الى مصر ٠

المطلب الأول
مدى صدور تراخيص اجبارية فى مصر

رغم مضى أكثر من ثلاثين عاما على وجود نصوص التراخيص الاجبارية

---

(٣٩) يؤيدنا فى ذلك السيد / سمير الفتلاوى اذ يذكر : « ولم يتم فى العراق منح ترخيص اجبارى الى الآن وكذلك فى مصر ٠٠ استغلال براءة الاختراع ص ٧٤ هامش ٤٣ » ٠

(٤٠) فمثلا لم ينص القانون العراقى على امكانية صاحب البراءة تجنب الترخيص الاجبارى عن طريق اثباته العذر المشروع (كالقوة القاهرة) الفتلاوى ، المرجع السابع ، ص ٧٣ كما لم ينص القانون العراقى على منح مهلة لصاحب البراءة ، ويعلق السيد الفتلاوى قائلا :

ونحن نؤيده فى عدم النص على مهلة اضافية لان مصلحة البلاد تقتضى استغلال الاختراع باقرب فرصة ممكنة ٠

ويتضح هذا التفنن أيضا عندما يقيد حق طلب التعويض بفترة معينة محددة يسقط بعدها كما فعل القانون العراقى : « لمالك حق الاختراع الحق فى طلب التعويض العادل لدى المســجل خلال تسعين يوما من تاريخ الاعلان عن صدور القرار بمنح الرخصة الاجبارية ، ويكون قرار المسجل بهذا الشأن قابلا للاعتراض لدى الوزير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه بالقرار ويكون قرار الوزير بهذا الشأن قطعيا ٠ » السيد الفتلاوى ، ص ٧٢ » ٠

وكذلك القانون الجزائرى الذى أفرد للتراخيص الاجبارية تسعة مواد (م ٤٤ ـ ٥٢) ٠

فانه لم يصدر ترخيص جبرى واحد بمصر وكذلك لم تطبق النصوص التشريعية للتراخيص الاجبارية فى سائر الدول العربية ولو مرة واحدة ·

ولا نريد من وراء هذه الاحصائية تقرير عدم جدوى التراخيص الاحبارية وأن نصوصها شكلية ولا حياة فيها ، فنصوص الترخيص الجبرى هامة وخاصة فى مجال اعاقة الاستغلال أو الاختراعات المرتبطة بالشروط السالف ذكرها ·

فعندما قمنا فى عام ١٩٦٩ (٤١) بعمل مســح لمدى تطبيق نصوص الترخيص الاجبـــــارى فى تشريعات الدول العربية والأوروبية فى مجـــال الهرمونات وعندما لم نجد ترخيصا اجباريا فى هذا المجال ، عزوناه لا الى عدم أهمية النصوص ذاتها وانها نصوص جوفاء انما ارجعناه الى أسباب موضوعية أخرى (٤٢) ، فمجال البحث فى الهرمونات مجال خصب ولا يزال حديثا فالقيــام ببحوث أكثر يعطى نتائج أكثر وكل شركة لهــا مختبراتها البحثية ونتائجها التى تختلف عن غيرها والتى تحقق نفس الهدف ، كما وصف العالم الأمريكى كارل جراسى أن مجال الهرمونات هو منجم ذهب لا ينضب معينة ·

ان حساسية مركبات الهرمونات للظروف التجريبية ــ تجعل أى اختلاف فى طريقة التحضير تأتى بنتائج جديدة قد تكون أحسن من البراءة الأصلية كما ان المركبات الجديدة لها تركيب فراغى يختلف عن البراءة الأصلية ويمكن بوسائل الانحراف الضوئى مثل C.D.; O.R.D. اثبات ذلك مما يؤدى الى صعوبة اثبات جريمة التقليد فيها ، ومن ثم تنعدم الحاجة الى طلب التراخيص فى هذا المجال ·

ونظرا لانطباق أسباب عدم صدور تراخيص اجبارية فى مصر وغيرها من الدول النامية رأينا ان نعمم الدراسة لتشمل الدول النامية أيضا والتى تتبلور فى الأسباب العشر التالية :

أولا : أجهزة البحث العلمى حديثة عهد فى الدول النامية ــ بصفة عامة

---

(٤١) يراجع التقرير الذى قدمناه فى عام ١٩٦٩ الى وزير البحث العلمى بالاشتراك مع الزميل الأستاذ الدكتور محمد بهاءالدين فايز نائب رئيس أكاديمية البحث العلمى ·

(٤٢) لمزيد من التفاصيل انظر بحثنا :

S.H. Doss, 11, J. Chem. Doc., 104 (1971).

ومصر بصفة خاصة - فلم ترسخ قدمها بعد فى التطور التـــكنولوجى ولم تحصل على الخبرة الأصيله المتأنية فى هذا المجال - وان كان لها باع طويل فى البحث الأكاديمى وعلى مســـتوى أى دولة أوروبية فى بعض المجـــالات البحثية •

فالمركز القومى للبحوث أنشىء عام ١٩٥٦ ، فاذا قارناه بعمر معاهد البحوث الأوروبية أو الأمريكية لاتضح حداثة نشأة البحث العلمى فى مصر •

ثانيا : الكثير من الدول النامية ، تأخذ بالنظم الاشتراكية وبالتالى فان البحث العلمى والاختراعات توجهها السلطة المركزية وتتحكم فى تطبيقها وعليه فلا توجد تراخيص اجبـــارية ، فالاختراعات تنبع من مراكز البحث القومية لتصب فى مصانع الدولة ، ذات الملكية الجماعية •

ثالثا : عندما يتفوق أحـد الباحثين ويذيع صـيته دوليا لمـا قدمه من ابتكارات وما سجله من براءات إختراع فان السلطة العامة تحوله الى المناصب الادارية باعتبارها تكريما له (٤٣) وبهذا تنتهى مدرسته ويأفل نجم البحث العلمى فى احدى الدول النامية •

فان لم يقـدم له هـذا المنصب الادارى الداخلى - تبدأ عروض أجنبية لاختطافه وتحقيق ظاهرة استنزاف العقول أو كما يطلق عليها التعبير الأمريكى الشائع Brain Drain (٤٤) واصدار التراخيص الاجبارية يتطلب وجود هؤلاء العلماء والفنيين ليبحثوا فى دوريات البراءات وينتقوا ما يصلح للتطبيق الصناعى الوطنى ويوجهوا الصناعة التى تشرع فى الحصول على ترخيص اتفاقى مع المبتكر فانه لم تفلح تلجأ الى الحصول على ترخيص اجبارى - وفى غيبة هذه العقول الخلاقة فان الابتكارات نادرا ما تجد من يهتم بأمرها •

رابعا : الكثير من المنتجين الذين يدخلون الصناعة ، هم أصحاب رؤوس الأموال الذين يقنعون بالربح السهل حتى ولو كان ضئيلا ، فهو أكثر أمانا

---

(٤٣) وهذا ما حدث مع المرحوم الأستاذ الدكتور أحمد رياض ترك والأســتاذ الدكتور أحمد مصطفى وزيرا البحث العلمى السابقين •

(٤٤) وقد أحسنت ألمانيا الاتحادية صنعا - عندما أصرت على أن يعود كل دارس أجنبى أو مبعوث لديها الى وطنه - وحاولت الولايات المتحدة تطبيق ذلك ولكن ظهرت ثغرات فى التطبيق مما أدى الى بقاء الكثير من مبعوثى ودارسى الدول النامية بأمريكا •

لهم من المغامرة وراء اختراع مجهول وهم غالبا لا يؤمنون بالتكنولوجيا والبحث ولهم عذرهم في ذلك ، فمستوى الثقافة لديهم ليس في نفس مستوى قرينهم الأوروبى ٠

خامسا : ونتيجة لانخفاض المستوى العلمي والثقافى (٤٥) لغالبية أصحاب رؤوس الأموال فى الدول النامية فان علمهم الشخصي بوجودابتكارات حديثة فى مجال صناعاتهم غير متوفر وعلى ذلك يظل الاختراع قائما فى دوريات براءات الاختراع معطلا عن الاستغلال حتى تنتهى مدة حمايته ٠ فالاختراع مطلوب غير مجلوب ، ومن يجب عليه طلبه لا يؤمن به فضلا عن انه لا يعلم عنه شيئا ٠

سادسا : يعزو الأستاذ برتنر عدم (٤٦) اصدار الدول النامية لتراخيص اجبارية الى ما جاء باتفاقية باريس ، فيذكر ان الالتزام الذى يفرضه عادة القانون الوطنى على صاحب براءة الاختراع باستغلالها فى الدولة التى صدرت فيها براءة اختراع هذا الالتزام والذى يبدو وكأنه حماية للاقتصاد الوطنى فى الدول النامية ، والذى شغل مؤتمرات تعديل اتفاقية باريس لم يعد

---

(٤٥) وفى هذا المجال يذكر ماكنمارا (ان تسمية الفجوة التكنولوجية تسمية خاطئة وانها ليست فجوة تكنولوجية بقدر ما هى ادارية وازالة هذه الفجوة تكون فى مصدرها الاول أى فى التربية) (أنظر ن٠ شيرايبير ـ المتحدى الامريكى ـ مطبعة النهضة بغداد) ٠

وعندما انطلق أول قمر صناعي عام ١٩٥٧ ، كانت المهمة الأولى التى وضعت أمام ساسة ومفكرى الولايات المتحدة الأمريكية هى دراسة نظام التعليم السوفيتى وتحليله ومحاولة الاستفادة منه باعتبار أن هذا الانجاز العلمى الكبير يعود الى التقدم العلمى والتكنولوجى الذى هو قبل كل شيء تقدم تربوى ومحوره الأساسى هو الانسان ٠

(أنظر د٠ الياس الزين ، هجرة الأدمغة العربية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ـ بيروت ١٩٧٢ ص ١٦٨ ـ ١٦٩ ٠

ولمعالجة هذا النقص ولمزيد من التفاصيل أنظر بحثنا :

S.H. Doss, «Chemical Research in Developing Countries.» read before the 6th Biennial Chemical Education Conference, American Chemical Society at Rochester Institute of Technology, June 22-28 (1980) note No. (36), p. 105.

(٤٦)

Stojan Pretnar, La protection international de la propriété industrielle et les différents stades de développement économique des Etats. La Propriété Industrielle, 1953, p. 213 et s.

مشار اليه بمرجع د٠ حسنى عباس ط ١٩٧٦ ، ص ٢٣ ٠

صالحا لحماية الدول النامية فقد تناولت مؤتمرات واشنطن ولاهاى فى لندن ، تعديل المادة الخامسة من اتفاقية باريس وتم التعديل لصالح الدول الصناعية المتقدمة بحيث أصبحت فى مركز ممتاز فقد استبعد التعديل حق الدولة التى صدرت فيها البراءة فى اسقاط البراءة ، اذ لم يتم استغلالها خلال مدة من الزمن وأطالت هذه المدة تعديلات اتفاقية باريس الى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور البراءة .

ثم اقتصر حق الدولة التى صدرت لديها البراءة على منح ترخيص اجبارى باستغلال براءة الاختراع ، ولا تقبل دعوى طلب اسقاط البراءة الا بعد مضى سنتين من تاريخ صدور ترخيص اجبارى غير مجد ، وطبيعى ان دولة كالولايات المتحدة الأمريكية ولديها ذخيرة من براءات الاختراع الوطنية المستغلة لديها محليا ليست بحاجة الى استصدار ترخيص اجبارى لاستغلال براءة اختراع مصدرها أجنبى غير ان التعديل الجديد للمادة الخامسة من اتفاقية باريس وان كان يبدو فى مظهره وكأنه يرتب حماية لاقتصاديات ، الدول عموما ، الا أنه فى جوهره بعيد عن ترتيب تلك الحماية للدول النامية فى مواجهة احتكارات الدول الصناعية القوية ، لان الترخيص الاجبارى لن يصدر الا بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ صدور البراءة لدى الدول النامية .

وبعبارة أخرى لن يصدر ترخيص الا بعد مضى خمس سنوات أو ست سنوات من تاريخ ايداع طلب البراءة ، عندئذ تكون الفكرة موضوع البراءة قد أصبحت قديمة باليه ليست بذات قيمة اقتصادية نظرا لتطور الاختراعات بسرعة تزداد كل يوم فى العصر الحاضر ولعل هذا هو سبب انعدام التراخيص الاجبارية فى الدول النامية ومن ثم فتعديل المادة الخامسة من اتفاقية باريس انما جاء حماية لاقتصاديات الدول الصناعية واحتكاراتها المستمدة من البراءات ، وهى حماية للقوى ضد الضعيف (٤٧) .

---

(٤٧) ولقد تأثر السيد الفتلاوى بهذا الرأى فذكر :

« ان من اشد الأخطار التى تواجهنا هو التأثر بتشريعات قوانين براءات . الاختراع والملكية الصناعية التى تتعارض فى حقيقتها والمصلحة القومية لأنها موضوعة فى الواقع لمصلحة الاحتكارات الدولية والامبريالية ، واصبح الخطر قائما عند انضمامنا الى اتفاقية باريس وسيكون الحال أخطر عند انضمامنا الى اتفاقية التعاون الخاصة ببراءات الاختراع لسنة ١٩٧٠ وكذلك قانون براءة الاختراع الأوروبى لأنها تمنح حق الحماية فى بلدنا لاختراعات الدول الأجنبية ، لا سيما الدول المتقدمة صناعيا ، فلا نستطيع اكتساب التقنية منها الا بموافقة أصحابها خاصة أن هذه الاختراعات غالبا ما تتمتع باهمية كبيرة فى الصناعة .

=

سابعا : كذلك يرجع السبب فى انعدام صدور تراخيص اجبارية بالدول النامية الى صعوبة تحقيق التطور التكنولوجى الذى للدول المتقدمة — ويرجع ذلك بدوره الى عدة أسباب كما يراها الفقيه ستيفان لاداس نقلا عن مشروع تقرير للأكاديمية الوطنية للعلوم والهندسة فى أمريكا بقوله :

١ — ان ٤٠٪ من الدول النامية لا يزيد عدد سكان كل منها على ٥مليون نسمة وعلى ذلك تعتبر سوقا ضيقة للمنتجات المصنوعة ، ومن ثم فان الانتاج الصناعى لدى هذه الدول لسد حاجاتها ليس انتاجا مربحا ولا يشجع اتجاه رؤوس الأموال اليها للاستثمار ٠

٢ — ان ما تحتاجه الدول النامية ، نظرا للفائض لديها من الأيدى العاملة وما تكتنزه من أيدى عاملة عاطلة ، هو أن تستخدم الوسائل الصناعية التى تتطلب عدداً كبيرا من العمال ، بينما ان الفن الصناعى (تكنيك) لدى الدول الصناعية المتقدمة يستخدم آلات وتكنيكا يتطلب رؤوس أموال ضخمة، يترتب عليها تقليل عدد الأيدى العاملة ٠

= ولهذا السبب ندعو الى الخروج من اتفاقية باريس ، وأيدنا فكرة ابرام اتفاقية بين الدول العربية أو مع الدول النامية باعتبارها دولا متكافئة أو ، متناسبة فى اقتصادها واختراعاتها ولا يمكن أن تستغل الواحدة منها الأخرى الا نادرا فى هذا المجال » ٠

استغلال براءة الاختراع ص ١٩٤ ٠

ولقد طرح نفس الفكرة د٠ مختار بريرى بقوله :

« هل يكون محققا لمصالح الدول النامية ، الانسحاب كلية من الاتحاد الدولى لحماية الملكية الصناعية » ٠٠ وأجاب :

« لا نعتقد أنه يمكن وضع اجابة عامة ومطلقة على هذا السؤال ، اذ أن الدول النامية على قدر ما بينها من تشابه فى ظروفها الاقتصادية فان ثمة أوجه اختلاف ، يهمنا منها فى مجال دراستنا ، اختلاف هذه الدول فى وجه تقدمها الصناعى فلا شك أنه بالنسبة لدولة نامية تملك قاعدة صناعية مناسبة لاستيعاب الخبرات الفنية الجديدة ، لن يكون من صالحها هذا الانسحاب ٠

اذ أن اطمئنان أصحاب البراءات الى الحماية الدولية ، التى تحققها لهم الاتفاقية الاتحادية ، يمثل أحد العوامل الأساسية فى تشجيعهم على طلب البراءات فى الدول الاتحادية دون غيرها من الدول ٠

وعلاوة على ما سبق ، لا يصح أن يغيب عن الذهن ، أن دول العالم الصناعى المتقدم ، هى الطرف الأول نظرا لتملكها أسرار التكنولوجيا (الحديثة) والتى لن يتسنى للدول النامية الوصول اليها ، الا عن طريق التعاون مع هذه الدول لذلك ليس من صالح الدول النامية خلق نوع من المواجهة العامة مع الدول الصناعية المتقدمة ، الرسالة السابقة ، ص ١٤١ — ١٤٢ ٠

٣ - رغم ما تتمتع به الدول النامية من ثروات طبيعية قابلة للأستغلال فانه ينقصها بعض المواد الأولية ، بينما التصنيع يستلزم تنويع المواد الطبيعية الأساسية ٠

٤ - الآلات الصناعيه يجب تناسبها مع الظروف الخاصة باليد العاملة وظروف الصيانة والأسعار المحلية ٠

وتفتقر الدول النامية الى العامل الفنى الذى يستطيع أن يقوم بعملية الصيانة للآلات مما يؤدى الى استهلاك الآلة قبل العمر المحدد لها فتصبح العملية الانتاجية باهظة التكاليف ولا تؤدى الى تنمية فى روح الابتكار ٠

ومن ثم يفضل المصنع الاعتماد على وسائله التقليدية فى الانتاج نظرا لما تحققه له من ربح سريع ٠

ورغم ان هذه الأسباب محل نظر (٤٨) الا أنها عندما تتلاقى مع الأسباب السالفة لانعدام التراخيص الاجبارية تأخذ مظهرا جديا جديدا يعطى للتخلف التكنولوجى صورة مزمنة ٠

ثامنا : الانفصال التام بين البحث والصناعة واذا حاول أحد الباحثين الاتصال بأحد المصانع لمعرفة مشاكله جريا وراء حلها فان مدير المصنع أو الفنيين يرون أن ذلك تدخلا غير مرغوب منه فى شئونهم ٠ ويردونه بلطف واعدين بأنهم سوف يستعينون مستقبلا بخدماته (٤٩) ٠

---

(٤٨) Stephan P. Ladas, La propriété industrielle, facteur de développement technique et de progrès économique, La Propriété Industrielle, 1963, p. 85.

أنظر فى مناقشة هذه الأسباب والرد عليها ، دكتور حسنى عباس ، الملكية الصناعية المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف ١٩٧٦ ، ص ١٨ - ٢٠ ٠

(٤٩) حدث هذا معنا عندما قمنا بانتاج زيت البصل وسجلنا براءة اختراع بفوائده الطبية والصناعية - ورفضت شركة البصل بسوهاج الاستفادة من بحوثنا رغم أن أحد بيوت الصناعة الانجليزية (شركة سارانت) قد قيمها وقدر لثمن الكيلو منه حوالى ٢٠٠ جنيهـا استرلينيا باسعار عام ١٩٦٧ ، وبعد مرور عشرة سنوات من البحث والتعاون مع جامعة السار بالمانيا الغربية ظهر انتاج زيت البصل فى كبسولات تباع ، بالصيدليات الألمانية باسم «Zwiebel Ol Kapseln» لعلاج ارتفاع الضغط وتصلب الشرايين ، والشركة المنتجة : Sanhelios, Herman F. Börner Gm bH & Co. Phormaz. Fabrikan, 100 Berlin 47 und 7260 Calw — Altburg.

تاسعا : فى الدول النامية تشترى المصانع براءات الاختراع اللازمة للصناعة سواء كانت هذه البراءات متمتعة بالحماية أم قد انتهت مدة حمايتها ـ وينزل الانتاج الى السوق الذى يبتلعه سريعا ، فما الحاجه اذن الى التراخيص الاجبارية .

عاشرا : فى الدول النامية يسيطر القطاع العام عادة على الانتاج ومدير المصنع موظف ثابت بها وليس من مصلحته الدخول فى مغامرات الانتاج الجديد والتراخيص الاجبارية غير المأمونة العاقبة والانتاج لا يكفى بحاجة السوق المتزايدة ولهذا فهو لا يسعى الا الى ثبات مركزه وزيادة مرتبه لا أكثر .

المطلب الثانى
تقييم دور الترخيص الاجبارى فى نقل التكنولوجيا الى مصر

مهما تفنن المشرع فى وضع نصوص التراخيص الاجبارية ـ زاعما بأنها سوف تحول مسار التكنولوجيا الى دولته ـ فهو واهم .

فالترخيص الجبرى يتعارض مع مبدأ الحماية الدولية لحق المخترع والذى لا يمكن الزامه بالاستغلال فى كل الدول التى ينجح فى الحصول فيها على براءات لاختراعه (٥٠) .

فاذا تشدد المشرع مرة أخرى ونص على السقوط عندما لا يحقق الترخيص الاجبارى ثماره المنشودة ، فان السقوط لن يحقق ميزة للصناعة الوطنية اذ تظل المؤسسات الوطنية عاجزة عن الاستغلال عقب السقوط نظرا لعدم امكان التوصل الى الأسرار الصناعية اللازمة لمباشرة الاستغلال ، والتى لا سبيل اليها بعد السقوط والسقوط اذا حقق مصلحة لأحد ، فانه يحققها

= انظر كذلك رسالة :
Helmut Elgass; Untersuchungen Zur Gradiént — Elution, Saarbrücken, 1978.

وقد أشار فيها الى ما ارسلناه اليه من عينات وما نشرناه من بحوث ص ١٢١ وما بعدها.

(٥٠) Casimir Akerman, L'obligation d'éxploiter et la licence obligatoire en matière de brevet d'invention thèse 1935, Faculté de droit, Paris — Sirey — Institut de droit comparé de l'université de Paris p. 338.

مشار اليه برسالة د. بربرى ، ص ٥٠

كذلك يشبه الفقيه بلاكى الترخيص الجبرى بارغام صاحب العقار ، على مشاركة آخر له فى السكن رغم أنفه ، رسالة د. بربرى ، ص ٦١ .

للمؤسسات الأجنبية المنافسة والتى تتوفر لديها القدرات والخبرات اللازمة لكشف الأسرار الصناعية ومباشرة الاستغلال دون حاجة لمالك البراءة الساقطة وينطبق هذا بصفة خاصة بشأن الدول النامية (٥١) ٠

ومن هذا العرض يتضح أن المشكلة تكمن فى قدرة العالم التكنولوجى على فهم البراءة وكشف غموضها وحل شفراتها ولا تعتمد على تشديد فى العقوبة أو جزاء يوقع على صاحبها ، ليدلى بأسراره الصناعية (٥٢) ٠

واذا كان الترخيص الجبرى على مستوى الدول (٥٣) الأوروبية المتقدمة تكنولوجيا لم يجد الا تطبيقا ضئيلا بل نادرا - كما ان النص عندما أدخل لأول مرة فى التشريع الانجليزى كان بسبب ظروف خاصة بانجلترا تجاه الاحتكارات الألمانية للدواء والمواد الكيماوية ٠

اذا كان هذا هو الحال على النطاق الأوروبى - فانه فى نطاق الدول النامية سيرتد على الترخيص الجبرى قصده وبدلا من أن يكون دعامة لادخال التكنولوجيا فى ربوع الوطن سيحرمها حتى من مورد ثابت يأتى الى الخزانة العامة عن طريق البراءات الأجنبية التى تسجل فيها ٠

ولهذا فنحن نؤيد رأى الأستاذ الدكتور حسنى عباس الخاص بعدم جدوى التراخيص الاجبـارية للقيـام بدور وسـيط لنقل التـكنولوجيا والأسرار الصناعية ٠

---

(٥١) الملكية الصناعية عام ١٩٢٤ ، ص ١١٨ حيث يشير Georges Maillard الى أثر وخطورة تزايد المصانع الالمانية على الصناعة الوطنية فى فرنسا مشار اليه برسالة د٠ بربرى ، ص ٥٨ ٠

لا يزال جزاء السقوط قائما فى التشريع الالمانى والتشريع الانجليزى وكذلك فى التشريع اليوغوسلافى فى حين أنه قد اختفى من التشريع الفرنسى منذ عام ١٩٥٣ ٠

(٥٢) قارب هذا المعنى اندر فليت حيث يقرر : فى أغلب حالات عدم استغلال البراءات ، يكون لازما الحصول على المعلومات الاضافية المعروفة بالسر الصناعى ، بحيث يكون مجرد وجود الترخيص الجبرى ونصوصه ، غير كاف لكفالة اى شىء ٠

(٥٣) مشار اليه برسالة د٠ بربرى ، ص ٦٢

يراجع أوجه النقد وتقييمنا للترخيص الجبرى فى الباب الثانى من القسم الثانى ٠

المبحث الرابع

قصور حماية حق المخترع

درسنا فى المبحث الأول نظام فحص الاختراع ونظام مخاصمة السلطة العامة كما أوضحنا حالات الترخيص الاجبارى وتقدير نظام الترخيص الاجبارى فى المبحثين الثانى والثالث ٠

ورأينا أن ندرس موضوع قصور حماية حق المخترع فى هذا المبحث وحبذنا أن تكون دراسة تأصيلية مقارنة ، فأنسب مكان لهذه الدراسة ـ فى رأينا ـ هو هذا المبحث ، نظرا لما يتسم به المخترع من عالمية ، فكل المخترعين نموذج واحد من حيث الخصائص العقلية مهما اختلفت لغتهم أو موطنهم أو اتجاهاتهم السياسية ، وكلهم يعانون من هضم لحقوقهم فى صورة أو أخرى وان كانت تتفاوت فى شدتها من دولة الى أخرى فتبلغ أقصاها فى الدول النامية ، وتقل حدتها فى الدول التكنولوجية المتقدمة ٠

وهدفنا أيضا من وضع هذه الدراسة فى هذا المبحث بالذات ، أن نبين للسلطات العامة فى جمهورية مصر العربية ، ان المخترع بحاجة الى رعاية أكبر وتشجيع أكثر مع تجهيز بالامكانيات اللازمة ، فعالمنا المصرى يعطى دائما عطاء بلا حدود ٠

ونقسم الدراسة فى هذا المبحث الى المطالب التالية :

المطلب الأول : مقارنة بين حماية حق المؤلف وحماية حق المخترع ٠
المطلب الثانى : العلاقة بين الاختراع والنشر العلمى ٠
المطلب الثالث: موقف بعض التشريعات من الاختراعات المتعلقة بالأدوية والأغذية ودور القضاء الألمانى والقانون الفرنسى فى التخفيف من غلوائها ٠
المطلب الرابع : المخترع سلعة نادرة ٠
المطلب الخامس: عراقيل أخرى فى وجه المخترع ٠

المطلب الأول
مقارنة بين حماية حق المؤلف وحماية حق المخترع

تدلنا الدراسات الاستقرائية على ان المشرع تساهل كثيرا مع المؤلف وتشدد مع المخترع دون ما سبب ظاهر - وهذا التساهل والتيسير وذلك التشدد ليس بالنسبة لقانون دولة واحدة بل بالنسبة للدول جمعاء فلقد تمكنت الجمعية الأدبية والفنية الفرنسية (٥٤) من عقد معاهدة برن فى ١٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ بين كثير من الدول ، ثم أكملت هذه المعاهدة فى باريس فى ٤ مايو سنة ١٨٩٦ ثم عدلت فى برلين فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٨ وفى روما فى ٢ يونيو سنة ١٩٢٨ وفى بروكسل فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٨ وجاء فى الفقرة الأولى من المادة (٧) من معاهدة برن « تشمل الحماية التى تكفلها هذه المعاهدة مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته » فى حين أن حق المخترع يحمى فقط لمدة تتراوح بين عشرة وعشرين عاما ٠

شملت حماية الدساتير المؤلف والمخترع بالتساوى فمثلا الدستور الأمريكى ينص فى مادته الأولى فى البند الثامن على أن دستور الولايات المتحدة يعطى الكونجرس السلطة لانماء وتقدم العلوم والفنون النافعة بحماية حقوق المؤلفين والمخترعين لمدة محددة على كتاباتهم واكتشافاتهم ٠

"The constitution of the United States gives congress power to promote the progress of sience and useful arts, by securing for limited times to Authors and Inventors the exclusive right in their respecting writings and discoveries.

ورغم كل ذلك فان حماية المؤلف تفوق بمراحل حماية المخترع ، فمثلا تنص م ١٨ من القانون المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية المؤلف :

« بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ فاذا كان المصنف عملا مشتركا وفقا

---

(٥٤) على اثر الخطاب التاريخى الذى ألقاه فيكتور هوجو فى الحفل الختامى لمؤتمر الكتاب الذى عقد فى باريس ١٨٧٨ أنشئت الجمعية الفنية والأدبية فى شهر ديسمبر فى نفس العام - وكان هدفها الأول - حماية حق المؤلف دوليا ، مما يضفى على كل المؤلفين داخل كل أوطانهم وخارجها نفس الحماية عن طريق المعاملة بالمثل ٠
دكتور أحمد سويلم العمرى ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ص ٥ لسنة ١٩٦٨ م ٠

لأحكام هذا القانون ومات أحد المؤلفين بلا وارث فان نصيبه يؤول الى المؤلفين المشتركين وخلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

ومع ذلك يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصا بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حق الاستغلال المالى المشار اليه فى الفقرة السابقة ولو جاوز المؤلف فى ذلك القدر الذى يجوز فيه الوصية » .

ويبرز بعض الفقهاء هذا المسلك بقولهم أن المؤلف أكثر استقلالا واعتمادا على شخصيته وعبقريته (٥٥) من المخترع فاذا قطف من ثمار غيره فقطفه زهيد ينبىء عن القناعة .

---

(٥٥) وان كان يمكن دحض هذا الرأى بحكم محكمة النقض المصرية فى ١٩٦٢/١/٤ بقولها فى مجال المشاركة الذهنية :

« وحيث أن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى فهم المشاركة الذهنية بما قرره من أن التعليقات والتصحيحات التى قام بها الطاعن فى أصول الكتاب لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثل بآخر ، وأنها فى مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية ، ووجه الخطأ فى ذلك أن المشاركة الذهنية لا تستلزم التساوى فى الجهد ، بل تتحقق المشاركة ولو اقتصر الأمر على مجرد الارشاد أو التوجيه أو التصحيح ، فضلا عن مخالفة ما أثبت الحكم أخذا برأى الخبير والمطعون عليه الأول للثابت فى الأوراق أما ما ذكره الخبير عن المقارنة بين الكتاب ودفاتر وكراسات المطعون عليه من أن المادة العلمية فيهما واحدة وطريقة العرض واحدة فى الكثير ، نقول لا ينفى المشاركة الذهنية فى غير هذا الكثير ، هذا الى أن جميع خبراء الدعوى قد أجمعوا على أن الطريقة التى أتبعت فى تاليف الكتاب لا يمكن أن يدعى أحد الخصمين بأنه مبتكرها لشيوعها بين مدرسى اللغة العربية منذ زمن بعيد .

« وحيث أن تقدير المشاركة الذهنية فى التأليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ما دام حكمه يقوم على أسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه فى تاليف كتاب المنهاج فى قواعد اللغة العربية استنادا الى أن الأدلة التى تقدم بها الطاعن هى تعليقات كتبها بخطه على أصل الكتاب ثم كراستى تحضير فى منهاج السنة الثالثة سنة ١٩٠٩ — ١٩١٠ مضافا الى ذلك قوله بأن الجمع والترتيب الذى تضمنه كتاب المنهاج فى جزئيه من عمله هو ، وقد رجع الخبير الى أصول كتاب المنهاج لمعرفة مدى التصليحات والمراجعة التى كتبها الطاعن فتبين أنها لا تتجاوز استبدال كلمة باخرى أو مثل بآخر وهى فى مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية أو تبادل فى الرأى جاء الكتاب نتيجته كما بان للخبير من مقارنة الكتاب بدفاتر وكراسات تحضير المطعون عليه الأول أن المادة العلمية فيهما واحدة وطريقة العرض واحدة فى الكثير ، وما تضمنه الكتاب من قطع نموذجية أو تطبيقات متنوعة مستمدة من دفاتر تحضير أعدها المطعون عليه عامى ١٩٣٣ و ١٩٣٤ وتحمل توقيعات نظار مدرسة خليل أغا قبل أن يقوم الاتصال بينه وبين الطاعن » لما كان ذلك ، وكان هذا الذى أورده الحكم ليس فيه مخالفات للثابت فى الأوراق يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

المحاماة : ص ٤٣ العدد الثانى فبراير سنة ١٩٦٣ ص ١٧٥ .

وهذا الرأى محل نظر فاذا قيل ان المخترع يستفيد من علوم غيره واكتشافاتهم وبحوثهم — فهل لا يستفيد المؤلف من كتابات غيره وقراءات التراث القديم ، ألا يتوصل عن طريق التخليق الى فكرته أو موضوع قصته أو قصيدته أليس لشخصيات القصة غالبا كان لبعضها وجود فى حياة المؤلف يستوحى منه أو من سلوك بعض المحيطين به خيوط قصته ٠

واذا كانت القصة التى من محض الخيال ليس لها شخصيات واقعية فان المؤلف لن يجد من يقرأ له مرة أخرى — ان نجاح المؤلف أو القصصى بمعنى أدق يعتمد على تصوره لقطاعات من البشر سواء بالوصف الصادق الصحيح أو بالتجسيم والتكبير لايضاح مزايا أو عيوب فئة يجد فى سلوكها أن تجسيد الفكرة لا يخرج عن وجود واقع حى لها فى حياة المؤلف أو فى الوسط المحيط به وهذا ما أيقنه أيضا المشرع فجاء فى المذكرة الايضاحية لقانون حماية المؤلف « وجاء المشروع بقيود على حق المؤلف يمليها الصالح العام لأن للهيئةالاجتماعية حقا فى تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى ، فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ، ذلك لأن الأجيال الانسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار فى تكوين المؤلفات » ٠

ولعل قراءة لتاريخ حياة شكسبير أو فيكتور هوجو أو أميل زولا أو توماس مان فى أطوار حياتهم المختلفة لتوضح لنا من ألهمهم هذه الأفكار أو تلك بل ان بعض شخصيات كتاباتهم كانت لها شبيه بين من تعاملوا معهم ويصبح ما قاله أحد الفقهاء الانجليز عن كتابات شكسبير نوعا من المغالاة والتطرف فى الرأى (٥٦) ٠

ولكن يمكن أقول للأمانة العلمية أن دور المؤلف عندما يستنبط خيوط شخصياته أو صفاتهم المميزة يكون متبعا للمنهج الاستنباطى — بمعنى أنه يضع أمامه أنواعا من السلوك ويدرسها بنفسه بطريقة تجريدية حتى يتوصل

---

(٥٦) اذ يقول اننا نستطيع أن نؤكد أنه لو لم يوجد شكسبير مطلقا لما كتب شخص اخر أعماله بينما يصعب القول بأنه لو لم يوجد جيمس وات لظل ما أدخله من تحسينات على الآلة البخارية خافيا على غيره من الفنيين ٠ مذكور فى هامش د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ٢٥ ٠

أنظر كذلك فى أوجه الشبه والاختلاف بين المصنف والاختراع مقالنا : نقل المصنفات وتقليد الاختراعات ، آفاق جامعية ، ٣ ، ٣٠ (١٩٧٩) ٠

الى صفات أبطاله — ولهذا فدوره فى رسم شخصياته يكون أحيانا أكثر صعوبة من دور المخترع ٠

وعلى الجانب الآخر فان المخترع اذا أخذ علم غيره وبنى عليه أو طور فيه فانما يأخذه واضحا مدروسا مكتوبا بدوريات واضحة المعالم — وغالبا ما يستخدم الأسلوب الاستقرائى فى بحثه — ولكن أحيانا يصل الى اختراعه بالصدفة عندما يكتشف خواص جديدة لعنصر كان معروفا كالكربون الفلزى أو مادة مخلقة ورد ذكرها فى الدوريات اكتشف لها آثارا فى الطب أو الصناعة كما حدث لمادة الـ D.D.T. التى اكتشفت شركة جايجى متأخرا أثرها القاتل لبعض أنواع الحشرات ٠

وتأسيسا على ذلك فان الرأى القائل بأن المؤلف وحده أكثر اعتمادا على شخصيته انما هو رأى مرجوح ، فالمؤلف والمخترع كلاهما يعتمد على علم غيره وتراث قومه (٥٧) الأمر الذى يبدو من دراسة ثمار كتاباته أو اختراعاته فاذا كان أحدهما يعتمد على الطريقة الاستنباطية والآخر على الطريقة الاستقرائية فانما يرجع ذلك الى طبيعة العمل الذى يقوم به كلاهما ٠

واذا كنت فيما سبق قد أوضحت دور المؤلف فقد تناولت أعلى مراتب التأليف وهى القصة أو الشعر ولم أتكلم عن تأليف المصنفات وهى التى تكون تجميعا لكتابات السلف فى موضوع ويقتصر دور المؤلف على التنسيق بينها واستنباط رأى مخلق أو الانضمام الى رأى وترك الآخر ٠

أو ترجيح رأى ومساندة هذا الترجيح ببعض الآراء التى أدلى بها فقهاء معروفون أو بأحكام قضائية تؤيد هذا الرأى أو ذاك ٠

فدور المؤلف هنا فى مصنفه جد قليل وغاية فى الهزال فاذا قيل لمصنفه

---

(٥٧) فكتابات دانتى ووصفها للجحيم أصـولها فى الـكتب السماوية وكتابات لافونتين اصولها مستمدة من كتابات الجاحظ وألف ليلة وليلة ٠

وتأكيدا لهذا المعنى يذكر القصاص الأديب الدكتور يوسف ادريس :

« ٠٠٠٠ وانه اذا كنا قد أخذنا البطل على انه مخرج سينمائى فليس معنى هـذا أنها عن حياة يوسف شاهين الشخصية ولكن معناها أننى اخترت يوسف شاهين كنموذج درامى فليس من مهمتى ككاتب قصة أن أكتب حياة انسان ما ٠٠ وانما أنا كاتب درامى ٠ أستوحى الدراما من حياة الناس » ٠ الاهرام ، ١٩٨٢/٨/٢٣ ، ص ١٢ ٠

أو كتابه عد الى مصدرك ما بقى منه الا سطور قليلة لمؤلف هذا المصنف تبدأ أغلبها بالعبارات التالية :

ونحن نرى ٠٠٠٠٠ والرأى عندنا ٠٠٠٠٠ ونحن نميل الى الرأى القائل ونحن نرجح ٠٠٠٠٠ الخ ٠

وقد أيدت محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها (٥٨) هذا الاتجاه فذكرت « انه وان كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التى آلت الى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها اذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها ، الا أنه اذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب فى التنسيق أو بأى مجهود آخر ذهنى يتسم بالطابع الشخصى ، فان صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق ، اذ لا يلزم لاضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه ، وانما يكفى أن يكون عمل واضعه حديثا فى نوعه متميزا بطابع شخصى خاص بما يضفى عليه وصف الابتكار – وهذه القواعد التى قررها الفقه والقضاء قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون بما نص عليه فى المادة الرابعة منه – فاذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت – وفى حدود سلطتها التقديرية ان المطعون ضده مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الأصلى للكتاب وللشارح له ، استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة ، ولم يكن لها نظير فى الطبعة الأصلية التى نقل عنها وان كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد فى نوعه وبفهرس منظم ، وانه أدخل على الطبعة الأصلية تنقيحات أجراها أحد العلماء المختصين فأن هذا الذى سجلته محكمة الموضوع يتوافر به عناصر الابتكار التى تتسم بالطابع الشخصى لصاحبها ولا يكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت اليه – من اعتبار المطعون ضده مستأهلا للحماية المقررة لحق المؤلف » ٠

كما برر البعض طول فترة الحماية للمؤلف بأن احتكاره لا يشكل اعتداء على الصناعة أو الناتج القومى أو الرفاهية الانسانية ونحن نتساءل بدورنا ماذا يجنى المخترع على الرفاهية الانسانية أو الناتج القومى عندما يطلب حماية

---

(٥٨) نقض مدنى ٢ يوليو ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ رقم ١٤١ ص ٩٢٠ مشار اليه فى د٠ السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جـ ٨ ، هامش صفحتى ٣٠٢ و ٣٠٣ ٠

أشبه بحماية المؤلف وكلاهما قد بسط عليه الدستور حمايته (٥٩) ٠

هل لا بد من وقود للاختراع يكون متمثلا فى شخص المخترع (٦٠) وقلة مدة حمايته والعقبات التى توضع فى طريقه — كما سوف نوضح فيما بعد — وأما المؤلف فيترك له الحبل على الغارب لتتضخم أرصدته ودخوله ثم يليه ورثته (٦١) أيضا فيعيشون فى بحبوحة من العيش بسبب قصة قرأها الفرد فى ليلة أو بعض ليلة ونجرد من كل ذلك المخترع الذى تعيش الانسانية مئات السنين متمتعة باختراعه ٠٠٠ أى عدالة هذه !

عندما كتبت فى هذا الموضوع منذ أكثر من خمسة عشر سنوات (٦٢) لم أرغب فى التعليق عليه ولكنى كلما عدت اليه شعرت باجحاف لحق المخترع وظلم لرجل العلم — رغم خطورة الدور المطلوب منهما وبالذات فى دولنا النامية ٠

وعدت الى كتابات الفقهاء الأصلية التى نقل عنها المحدثون فوجدت عبارة

---

(٥٩) يرى الفقيه روبيه أن طول مدة حماية حق المؤلف لا تضر المجتمع لأنها تحمل المؤلفين والفنانين على تنويع انتاجهم بينما يؤدى طول مدة حماية الاختراع الى شل التقدم الصناعى ، ويلاحظ هنا أمران الأول : ان القانون الفرنسى يلحق الرسوم والنماذج الصناعية بحقوق المؤلفين ويطيل مدة حمايتها (خمسين سنة من الايداع) والأمر الثانى : ان روبيه يعترف بضرورة تحديد حماية المخترعات زمنيا لمصلحة الصناعة وهو يناقض ما بدأ به من أن تحديد مدة بقاء هذه الحقوق يرجع الى طبيعة موضوعها لا الى اعتبارات النفع الاجتماعى د٠ أكثر الخولى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ — ٦٠ الهامش ٠

(٦٠) وفى هذا الصدد يصور الفقيه كازالونجا المخترع تصويرا دقيقا فيقول :
«On se représente souvent l'inventeur comme un pauvre hère, sans importance ni intérêt, un peu visionnaire, plus ou moins fou et, en général, incapable d'exploiter lui-même son invention ou de la mettre en oeuvre sur un plan industriel.»
Casalonga, op. cit. T. I, p. 14.

(٦١) ومرة أخرى يغالى المشرع فى حماية المؤلف فينص فى الفقرة الثانية من (م ٢٠) من قانون حماية المؤلف : « وتحسب المدة فى المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين » — فاذا امتد الأجل بآخر مؤلف — من مجموعة مشتركة سويا فى تأليف أحد الكتب — لثلاثين عاما من وفاة أولهم يتمتع ورثته بحماية فعلية قدرها ثمانين عاما وليست خمسين عاما كما ينص القانون ٠

(٦٢) د٠ سينوت حليم دوس ، رسالة العلم ٣٥ ، ٢٢٧ (١٩٦٨) ٠ قارب هذا المعنى د٠ كمال محمد ، حيث يذكر : « ٠٠٠ ولقد أدى هذا الى أن المخترعين كانوا يذعنون للشروط المجحفة التى كان يضعها هؤلاء المحتكرون وكانوا يقبلون مضطرين الى التنازل عن اختراعاتهم مقابل تعويض لا يتناسب البتة مع المجهود والنفقات التى تكبدوها فى التوصل الى مخترعاتهم ٠ كما لا يتناسب مع قيمة الاختراع — المقال السابق ، العدد الأول ، ص ١١ ٠

أدلى بها الدكتور السنهورى (٦٣) اذ يقول :

« ان الفكر حياته فى انتشاره لا فى الاستئثار به واذا كان صاحب الفكر هو الذى ابتدع نتاج فكره ، فالانسانية شريكة له من وجهين وجه تقضى به المصلحة العامة ، اذ لا تتقدم الانسانية ألا بفضل انتشار الفكر ووجه آخر يرجع الى أن صاحب الفكر مدين على نحو ما للانسانية ، ففكرة ليس الا حلقة فى سلسلة تسبقها حلقات وتتلوها أخرى ، فهو اذا كان قد أعان من لحقه فقد استعان بمن سبقه » •

والى هنا فان كل هذا ينطبق على المؤلف كما ينطبق على المخترع ولكن عميد الفقه القانونى فى العالم العربى « يضيف ومقتضى ذلك ألا يكون حق المؤلف أو المخترع حقا مؤبدا كما هو حق الملكية المادية • واذا كانت الملكية لا تستعصى على التأبيد بل هى تقتضيه ، فالحق فى نتاج الفكر لا يجوز أن يكون مؤبدا بل لا بد فيه من توقيت » •

وبهذا نرى أنه رحمه الله قصد مما سبق المخترع والمؤلف معا ولعل فكر الفقيه العربى الكبير كان مصدره العلامة الفرنسى بلانيول (٦٤) حيث يذكر ان عالم الأفكار لا يتعلق بالمخترع وحده وانما بالمجتمع عموما لأن الفكرة لا يمكن الافادة منها الا بالتعبير عنها ويقدر نجاحها بمدى انتشارها بين الناس، وكما سبق وأن أوضحنا فان وضوح الفكرة ليست قاصرة على المخترع بل يشاركه فى ذلك المؤلف ومن ثم وجب ربط الحماية عليهما بالتساوى •

وقد انتقد كثير من الفقهاء ورجال الصناعة تلك الحظوة التى يتمتع بها المؤلف ويحرم منها المخترع فذكروا ان مدة حماية الاختراع ليست كافية لنضوجه وبالتالى استرجاع ما أنفقه المخترع من مال وما بذله من وقت وجهد حتى وصل الاختراع الى الصورة التى هو عليها (٦٥) •

بل يشكك رجال الصناعة فى كفاية مدة حماية الاختراع لقصرها فكثيرا ما لا يجد المخترع رجال المال والاقتصاد الذين يشترون اختراعه فقد يكون

---

(٦٣) د• السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جـ ٨ ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠ •

(٦٤) مشار الى هذا الرأى فى :
Paul Roubier, Le droit de la proprieté Industrielle, Tome I, Paris, 1952, p. 99.

(٦٥) د• محمد حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ، دار النهضة العربية ١٩٧١ ص ٤٠ •

فكره واختراعه سابقا لحاجة السوق كما يتطلب الاختراع فترة طويلة من الدعاية لتهيئة الأذهان لتقبله ٠

وقد تأثر القانون البلجيكى بهذا الاتجاه واستجاب نسبيا له فجعل مدة حماية الاختراع عشرين عاما ٠

واتجهت النية فى فرنسا الى اطالة مدة حماية الاختراع (البراءة) وفعلا قد أعد مشروع قانون بذلك فى ٢٩ يوليو ١٩٣٩ يجعل مدة حماية الاختراع عشرين عاما بدلا من خمسة عشرة عاما ، ولكن هذا المشروع لم يحالفه التوفيق ويصدر ، حتى حين تغير القانون كله وصدر القانون الحالى فى عام ١٩٦٨(والمعمول به حتى الآن ٠ وهكذا ذهبت الآراء المطالبة بزيادة مدة الحماية أدراج الرياح ٠

فاذا عدنا الى التاريخ التشريعى لحماية المؤلف نجد ان فرنسا كانت هى على المستوى الدولى صاحبة السبق فى هذا المضمار ، وكان أول تشريع لها هو قانون ١٣ يناير ١٩٧١ ، ثم تلتها انجلترا فى عام ١٨١٠ ، ثم أخيرا أمريكا فى عام ١٨٣١ ولم تظهر الحماية فى ألمانيا الا متأخرة عن هذا التاريخ ، ولكن معاهدة برن فى عام ١٨٨٦ كانت هى الشرارة التى أشعلت هذه الحماية فى باقى دول أوروبا ٠

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن — هو لماذا تستمر الحماية خمسين عاما من تاريخ وفاة المؤلف — لماذا لا تكون خمسين عاما من تاريخ النشر مثلا اذا سلمنا جدلا بأن المؤلف يستحق ذلك التكريم ويفضل المخترع الذى لن تتجاوز حمايته سوى عشرين عاما فأقل ٠

والرأى عندنا أن فرنسا هى التى حفزت الحماية الدولية ، وهى التى تزعمت معاهدة برن عن طريق الجمعية الأدبية والفنية الفرنسية وهناك تطور لازم هذه الحماية — فما أن نجح اختراع يوحنا جوتنبرج لآلة الطباعة وبدأت تطبع آلاف الكتب فى سهولة ويسر وبدأت طريقة النسخ تتلاشى حتى شعر المؤلفون بحاجتهم الى الحماية وظلت هذه الحماية المبتغاة بعيدة المنال حتى نهاية عهد الملكية فى فرنسا وقبل الثورة حيث كان المؤلف يحصل على Lettre de chancellerie كى يطبع كتابه وهذا الاذن هو الذى أضفى الحماية على مؤلفه باعتباره ترخيصا من الملك Concession Royale كان يصدر به نسخ مصنفه أو يختتمها به ٠

وعندما قامت الثورة الفرنسية ، صدر أول تشريع لهذه الحماية فى ١٣ يناير سنة ١٧٩١ وقد اقتصر على حماية مؤلفى المسرحيات فجعل للمؤلف وحده الحق فى نشر مسرحيته **طول حياته ثم لورثته مدة خمس سنوات بعد موته** ثم صدر قانون ١٩ يوليو سنة ١٧٩٢ يمد الحماية الى جميع المصنفات الأدبية والفنية واطالة مدة الحماية بعد موت المؤلف الى عشر سنوات ثم أطيلت هذه المدة الى عشرين سنة بدكريتو ٥ فبراير سنة ١٨١٠ مع جعل أرملة المؤلف تتمتع بحقه طول حياتها اذا كان النظام المالى للزواج يعطيها هذا الحق - ثم جعل قانون ٨ أبريل هذا الحق للأرملة دون حاجة لشرط النظام المالى للزواج ، وأطال فى - الوقت ذاته - مدة الحماية بعد موت المؤلف الى ثلاثين سنة وحدد قانون ١٤ يوليو سنة ١٨٦٦ حقوق ورثة المؤلف وخلفائه كما أطال مدة الحماية الى خمسين سنة وتلا ذلك تشريعات تفصيلية أخرى .

هذا رغم ان الثورة الفرنسية كانت تنظر الى أى نوع من الامتيازات على أنه خروج على مبدأ المساواة ، ولكن عندما تنبه الثوار الى أن حماية المخترع يتفق ومبادىء الثورة التى تنادى بحماية حقوق الانسان طبقا لديباجة تشريع سنة ١٧٩١ (٦٦) « المخترع صاحب حق طبيعى تجاهله يعد انتهاكا لهذه الحقوق فى صميمها » . وكما يذكر ميرابو خطيب(٦٧) الثورة الفرنسية فى عبارته الشهيرة : « المخترع مالك لحقه ، قبل أن يتدخل المشرع ، ويقتصر دور التشريع على الكشف عن هذا الحق لا انشائه » .

وكان من نتائج ذلك أن صدر تشريع ١٧٩١ وجاء فى مادته الأولى : -. « كل اكتشاف أو اختراع جديد فى كل أنواع الصناعة هو ملكية من توصل اليـه » .

وفى الوقت الذى توالت تشريعات حماية المؤلف فأن حق المخترع ظل حبيس النص السالف دون زيادة أو تفصيل .

ومن العرض السالف يتضح أن فكرة الحماية طوال حياة المؤلف بدأت فى مجال المسرحيات ، اما حماية ورثته من بعده فكان مجالها أساسا شرط

---

(٦٦) المجموعة الكاملة للتشريعات والمراسيم والأوامر واللوائح وفتاوى مجلس الدولة دوفيرجيه - ١٨٢٤ - ص ١٥٨ .

مشار اليه برسالة د. بربرى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

(٦٧) **E. Blanc.**, L'inventeur breveté — Code des inventions et des perfectionnements, imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 3 ème éd. **Paris 1858.**

النظام المالى للزواج ثم بدأت تعمم وتزداد فترة الحماية ، وفى معاهدة برن قبل المتعاهدون عن طيب خاطر هذا الأجل لهذه الحماية نظرا لما تحقق لهم شخصيا من مصالح « ذلك لأن علم القانون فى القارة الأوروبية كان بيد أساتذة أكاديميين حاملين لقب دكتور (٦٨) وضالعين فى علم المنطق ، ولذا مال الفكر القانونى الى التجريد والتركيب ، نظرا لحاجة الأساتذة الى الوضوح والتنظيم لتسهيل عملية الشرح والتدريس ٠٠٠٠ » ٠

وهكذا وضع فى يد الأساتذة الدكاترة مسئولية اصدار القانون ومن مصلحتهم طبع كتبهم والمحافظة على حقوقهم فكان منطقيا حماية حقوقهم الى أقصى قدر ممكن من الحماية ــ واستندوا الى الحماية الضخمة التى كفلها القانون الفرنسى للمؤلف فقاسوا عليها وجعلوها الأساس لاتفاقية برن ٠

ولما كانت الدوجماتية الألمانية وليدة الدكاترة الأساتذة ٠٠ صنيعة الارستقراطية الفكريه فى مجال علم القانون (٦٩) ، بدأت هالات التقديس لا تشمل فقط حق الملكية للمؤلف بل حق الملكية بصفة عامة وهذا العالم النبيل فريدريش كارل فون سافيتى (٧٠) يعلن ان الملكية « هى سلطان غير محدود لشخص على شيء مقصور عليه دون غيره » ــ بل تطرفت بعض الآراء ولم تنظر الى حق المؤلف باعتباره حق ملكية فحسب بل هو أقدس حقوق الملكية كما يقول لامارتين : La plus sainte des propriétés
فملكية الانسان لانتاج ذهنه وتفكيره ومبتكراته العقلية هى الملكية التى تتصل بالصميم من نفسه وتتجسم فيها شخصيته ، وهى أولى كثيرا بالحماية من الملكية المادية التى تقتضى حتما أن يستحوذ الانسان على أشياء مادية قد لا تكون من صنع يده ولا من نتاج عقله ٠

وعندما حاولت بعض التشريعات الحديثة ــ كما هو الحال فى القانون المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ــ تقليل مدة الحماية وجعلها خمسا وعشرين سنة عارض بعض الفقهاء وطالب بأن تكون الحماية مشابهة لتلك الموجودة باتفاقية برن لتكون متمشية مع التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية ٠

---

(٦٨) د٠ ثروت أنيس الأسيوطى ، مصر المعاصرة ٣٣٣ ، ٦٩٤ (١٩٦٨) ٠

(٦٩) د٠ ثروت أنيس الأسيوطى ، مصر المعاصرة ، ٣٣٣ ، ٧٠٠ (١٩٦٨) ٠

(٧٠)
Die unbeschränkte und ausschliessende Herrschaft einer Person über eine Sache

مشار اليه فى ثروت الأسيوطى ، المرجع السابق ص ٧٠٣ ٠

ويعلق الأستاذ السنهورى (٧١) على ذلك بقوله « قد تكون الاعتبارات التى رأتها اللجنة التشريعية بمجلس النواب هى التى جدت بالمشروع الجديد الى انقاص مدة الحماية من خمسين سنة الى خمسة وعشرين ، الا أنه بعد أن صدر قانون حماية المؤلف بجعل مدة الحماية خمسين سنة لم يعد مستساغا انقاص المدة فى المشروع الجديد ، اذ المألوف ان مدة الحماية تزيد فى التشريعات المتعاقبة لا تتناقص » . ولا شك فأن مثل هذا القول لا ينبنى على تأسيس علمى ، فالكثير من أنواع الحماية التى ترد على حقوق معينة هى قيود على حريات الآخرين فلماذا لا تتناقص مدة الحماية بدلا من أن تزيد .

ولماذا لا تكون الزيادة الا فى حق المؤلف ولا تنبسط على حق المخترع أيضا (٧٢)، وان كنا نلمس السبب الذى جعل الفقيه الفقيد يعتنق هذا الرأى من أجله ، فبعد الوجيز والوسيط كان يعتزم رحمه الله اصدار المبسوط ، ولا شك فى أن نفس الأسباب التى جعلت أعضاء مؤتمر برن يبرمون اتفاقيتهم ويوافقون على مدة الحماية نفسها ، هى التى حدت به الى الدفاع عن هذا الرأى .

وتدلنا الدراسة المتأنية على ان الحماية الكبيرة لحق المؤلف بدأت كثير من التشريعات تنظر اليها نظرة جديدة ، صحيح ان الفكر يحتاج الى مجهود عقلى والمجهود العقلى لا شك فى انه عمل مضن شاق ، ولكن جزاء المجهود ليس حتما هو الملكية ، بل ان جزاءه هو الأجر ، شأنه فى ذلك شأن أى عمل آخر

---

(٧١) د. عبد الرزاق السنهورى المرجع السابق ص ٢٧٧ ، كما يضيف سيادته : « كانت اللجنة التشريعية بمجلس النواب قد أشارت وهى بصدد بحث قانون حقوق المؤلف — الى جعل الحماية ٢٥ سنة ، بينما كانت المدة المحددة بمشروع ١٩٢٧ ثلاثين عاما ، ولا يمتد أجل الحماية فى انجلترا الا سبع سنوات بعد وفاة المؤلف ، على ألا تقل فى مجموعها عن اثنين واربعين سنة عن تاريخ أول نشر للمؤلف ، ومن ثم فقد رأى المشرع أن يقف من شتى هذه الاتجاهات موقفا وسطا منوخيا فى الوقت ذاته حفظ حقوق المؤلفين وصيانة ثرواتهم ، فجعل فى المادة ٢٠ مدة الحماية مدى حياة المؤلف وخمسا وعشرين سنة بعد وفاته ، على ألا تقل الحماية فى مجموعها عن خمسين سنة » . ولكن قانون عام ١٩٥٤ صدر دون أن يراعى مثل هذا الاتجاه . المرجع السابق ، ص ٤٠١ .

(٧٢) أنظر فى هذا الاتجاه البحث التالى :
G.B. Baldwin, Law in support of science, legal control of basic research resources, 54 Geo. L.J. 559 (1966).

مادى أو فكرى ولا أحد ينكر على المؤلف أو على المخترع حقه فى الجزاء المالى عن عمله ، ولكن هذا الجزاء ليس هو الملكية التى تتنافى طبيعتها مع طبيعة الفكر بل هو الحق المالى للمؤلف أو المخترع فى احتكار استثمار فكره ما دام حيا ولمدة معقولة بعد وفاته (٧٣) ٠

وقد وضعت اليونسكو ، بعد الحرب العالمية الثانية ، اتفاقية دولية (٧٤) لحماية حقوق المؤلفين فى جنيف فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٢ جاء فى المادة ٤ منها انه لا يجوز أن تنقص مدة الحماية عن فترة تشمل حياة المؤلف وخمسا وعشرين سنة بعد وفاته ، أما بالنسبة الى الترجمة فقد نص الاتفاق على تاريخ أول نشر للمصنف فان لم يقم المؤلف بترجمته الى اللغة القومية لاحدى دول الاتفاق جاز لأى شخص من رعايا تلك الدولة أن يقوم بتلك الترجمة بعد ـ اتباع اجراءات معينة ، مع تعويض المؤلف تعويضا عادلا كما اتجه مشروع القانون المصرى الجديد الى انقاص مدة الحماية ، ولعل هذا كان من أهم أسباب وضع هذا المشروع (٧٥) فنصت المادة ١/٢٠ ، ٢ على ما يلى :

« مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ فقرة ثانية تنقضى حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى القانون بمضى خمس وعشرين عاما على وفاة المؤلف على ألا تقل مدة الحماية فى مجموعها عن خمسين سنة من تاريخ أول نشر للمصنف على انه بالنسبة الى المصنفات الفوتوغرافية أو السينمائية التى يقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلا آليا ، فتنقضى هذه الحقوق بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف » وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع الجديد فى هذا الصدد والتى جعلت مدة الحماية فى معاهدة برن خمسين سنة بعد وفاة المؤلف ، الا ان ثمة اتجاها عاما الى الحد منها وآية ذلك الاتفاقية الدولية لحماية حقوق المؤلفين المبرمة فى جنيف عام ١٩٥٢ فقد نصت فى مادتها الرابعة على انه لا يجوز أن تقل مدة الحماية للمصنفات التى تنطبق عليها هذه

---

(٧٣) هكذا يرى الأستاذ السنهورى وجوب أن تشمل الحماية المخترعات أثناء حياة المخترع ومدة معقولة بعد وفاته وهذا ما يدل عليه وضوح تعليقه ـ يراجع د٠ السنهورى المرجع السابق ص ٢٧٩ ٠

(٧٤) وقعت دول كثيرة على هذه الاتفاقية لم تكن مصر من بينها ٠

(٧٥) د٠ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ ٠

الحماية عن فترة تشمل حياة المؤلف وخمسا وعشرين سنة بعد وفاته — كما ان المشروع الذى وضعته الجامعة العربية ينقص مدة الحماية فى المادة ٢٣ منه الى ثلاثين عاما بعد وفاة المؤلف (٧٦) ٠

ولا شك فان العدالة بدأت تتأذى من طول هذه الحماية وانعكس ذلك فى الاتجاهات الاشتراكية التى تسود الفكر العالمى وعليه بدأت بعض التشريعات تحد وتنقص من حماية حق المؤلف لما فيه من قيد على حرية النشر تأباه ديمقراطية الثقافة على ان وجه الغرابة فى كل هذه التشريعات هى اشتراط أن تشمل الحماية ورثته ولمدة معينة هى مدة طويلة نسبيا فاذا كان قد أنجب المؤلف طفلا وتوفى ، يظل هذا الطفل يعيش من دخل هذا الكتاب حتى يصبح عمره خمسين عاما — بمعنى أن يكف عن العمل ويتعايش من دخل كتب والده — عليه رحمة الله ورضوانه — ان مثل هذه الأفكار لم تعد لائقة فى عصور الاشتراكية أو الرأسمالية المنظمة — قد يكون معقولا أن يذكر ان المؤلف من حقه أن يستغل انتاجه الفكرى طوال حياته ، أو تحدد مدة معينة لهذه الحماية كما فى حالة براءات الاختراع ولكن أن تظل مدة الحماية تحكميه رهينة بالوفاة ثم مرور خمسين عاما بعدها فهذا ما لا يمكن أن يسلم به التفكير العلمى الهادف الى مصلحة الجماعة ورقيها ٠

فاذا نظرنا الى المخترع وكيف تقوم فى وجهه العراقيل وأحيانا تقف منه السلطة العامة موقف العداء ، لهالتنا التفرقة خاصة اذا لاحظنا ان الاختراعات لا تأتى عفوية بل لا بد لها من دراسة وتعمق ثم جانب الومضة الفكرية التى لا يتمتع بها الا قلة موهوبة من البشر ٠

المطلب الثانى
العلاقة بين الاختراع والنشر العلمى

وبعد أن أوضحنا الحيف الذى يقع على المخترع بمقارنة الحماية التى أسبغها المشرع على المؤلف ، نعطى بعدا آخر لصعوبة الاختراع وهو العلاقة بين النشر العلمى والاختراع ، وكيف ان قلة موهوبة هى التى بيدها أن تخترع وتستشف التطبيق من المبادىء والعلاقات النظرية ثم قلة نادرة هى التى تطبق البراءة فى الصناعة ٠

---

(٧٦) د٠ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ ٠

فهناك علاقة بيانية بين الاختراعات والنشر العلمي Scientific publishing في كل الموضوعات ، فمنحنى براءات الاختراع يكون على شكل جرس مقلوب بمعنى ان الاختراعات تتزايد أولا حتى تصل الى قمتها فى وقت معين ونظرا لأن الفكرة الابتكارية قد استنفد استغلالها يبدأ المنحنى فى الهبوط حتى لا ينتج من الاختراعات الا القليل والذى يكون غالبا تجميعا بين مزايا أكثر من اختراع اما بالنسبة الى النشرات العلمية ، فانها تأخذ فى الزيادة فى شكل خط مستقيم يتجه الى الارتفاع جهة اليمين نتيجة للبحث العلمي البحت : pure academic research ولا تحدها حدود فهى دائما فى الازدهار والذى يدلنا على ذلك دوريات مستخلصات الكيمياء التى كانت تصدر شهرية فأصبحت تصدر نصف شهرية فى حجوم ضخمة باعتبارها أدبيات العلم العالمية فالبحث العلمي البحت فى ازدهار على المستوى العالمى دون منازع ٠

والتكنولوجيا أو العلم التقنى تلى البحث الأكاديمى ولا يمكن أن تسبقه (٧٧)

"Technology follows basic research, it can not precede."

فاذا أخذنا علما جديدا نسبيا مثل علم الهرمونات وبحثنا تطبيق القاعدة السالفة عليه من ناحية عدد النشرات العلمية وعدد البراءات المسجلة حتى عام ١٩٦٠ حيث كان العلم فى أوج انتشاره وقمة اكتشافاته التطبيقية لاحظنا أن عدد البراءات يفوق عدد النشرات العلمية (٧٨) ، بمعنى اننا فى المرحلة الأولى من الاكتشاف العلمي ـ وبهذا تنشط ـ الاختراعات الناتجة ٠

وقد أثبتت الاحصاءات انه بعد أول براءة تسجل فى فرع معين من فروع

---

(٧٧) Foote «Government — Financed Research» 109, Proceedings of the American Philisophical Society, 57 (1965)

انظر كذلك بحثا قيما :

«More Money and Work Yield Fewer Patents», Chem & Engr News, July 26, 1976, at 15.

(٧٨) بالنسبة لمجموعة الهرمونات الاندروجينية كان عدد النشرات العلمية ١٢٤ نشرة يقابلها ١٨٦ براءة اختراع ، وبالنسبة لمجموعة هرمونات الاستروجين كان عدد النشرات ٥٢ نشرة يقابلها ٦٨ براءة اختراع ، وبالنسبة لهرمون البروجسترون كان عدد النشرات العلمية ٦٦ نشرة تقابلها ٩٦ براءة اختراع ٠ أما بالنسبة لهرمونات الغدة الكظرية فان عدد النشرات العلمية كان ١٧٤ نشرة يقابلها ٢٧٨ براءة اختراع ـ هذه الاحصائيات تتعلق ببحوث وبراءات الهرمونات منذ اكتشاف الهرمون وآثاره (هرمون = رسول كيميائى) حتى عام ١٩٦٠ ـ ولمزيد من التفاصيل يراجع مقالنا ، علم النفس الهرمونى ، آفاق جامعية ٥ ، ٢٢ (١٩٨٠) ٠

العلم تأتى فترة كمون تتراوح بين نصف عام وثلاثة أعوام حتى يبدأ مخترعون آخرون البحث والعمل فى هذا المجال ، ثم تليها فترة أخرى تتراوح بين ٥ — ٢٠ عاما حيث تظهر فيها زيادة كبيرة فى عدد البراءات قد تزيد على عدد النشرات العلمية أحيانا — وكما هو الحال فى مجال الهرمونات السابق الاشارة اليه ، ثم تلى ذلك فترة يثبت فيها عـدد البراءات وهى التى تـكون قمـة الجرس المقلوب — وخلال هذا الثبـات تكون جميع الاحتمالات الـكيمائية والتفاعلات التأليفية الجديدة قد استنفذت (٧٩) وبالتالى يبدأ عدد البراءات الممنوحة فى الانخفاض حتى تصل الى مستوى قليل جدا ما لم تظهر صفات جديدة تبعث الحياة فى فكرة الاختراع القديمة وبالتالى تتكرر الظاهرة السالفة ٠

أردت من العرض السابق ايضـاح مدى الصـعوبات التى تحيط فكرة البراءة اذا قارناها بكتابة قصة أو تاليف كتاب أو قرض بعض من الأبيات الشعرية والأمر عند هذا الحد قد يكون مقبولا بالنسبة لعدد البراءات المسجلة ولكن ما يدعو الى الأسى — انه ليست كل هذه البراءات المسجلة يمكن أن يطبق فى نفس الوقت فعدد كبير من المخترعين يظل يبحث عن ممول لانتاج اختراعه فلا يجده حتى تنتهى مدة البراءة ويخرج بعد كل هذا المجهود والبحث صفر اليدين — كما ان البعض الآخر يقلـد بطرق علمية تجعل الحمـاية الموجودة فى القانون — غير ذات فاعلية كبيرة ٠

فاذا عدنا الى مثالنا السابق والخاص بعدد البراءات التى سجلت فى مجال الهرمونات وحتى عام ١٩٦٠ لأخذتنا الدهشة من قلة عدد البراءات التى دخلت فى التطبيق الفعلى من البراءات المسجلة (٨٠) فاذا كانت نسبة البراءات التى طبقت فى مجال هرمونات الأندرجين هى ١٥٪ وتلك التى طبقت فى مجال هرمونات الاستروجين هى ٢٥٪ والتى طبقت على هرمون البروجسترون هى ٦ر١٥٪ وأخيرا كانت نسـبة البراءات التى طبقت فى مجال هرمونات الغدة الكظرية هى ٦ر٨٪ ثم نسبنا هذه التطبيقات لعدد البراءات والنشرات العلمية

---

(٧٩) «During this time most of the chemical possibilities are being exhausted and the number of granting patents drops rapidly to a very law level unless a new feature gives rise to a second phase of future developments.

لمزيد من التفاصيل انظر بحثنـا ، بين البحث العلمى وتسـجيل الاختراع والنشـر بالدوريات ، آفاق جامعية ٣ ، ٢١ (١٩٧٩) ٠

(٨٠) عدد البراءات المطبقة فى مجـال الاندروجين ٢٨ بـراءة ، وفى مجـال الاستروجين ١٧ براءة وفى مجال البروجسترون ١٥ براءة وفى مجال الغدة الكظرية ٢٤ براءة ٠

التى تمت فى كل مجال اتضح ان النسبة هى : ٩٪ لهرمون الأندروجين و ١٤٪ لهرمون الأستروجين ، ٢ر٩٪ لهرمون البروجسترون ، ٣ر٥٪ لهرمون الغدة الكظرية على التوالى ٠

وهكذا نلاحظ أن الكثير من البراءات لا تجد طريقها الى الطب أو الصناعة رغم تضمنها الفكرة الابتكارية والمقومات اللازمة لأى اختراع (والا ما منحتها الادارة البراءة الخاصة بها خاصة فى الدول التى تأخذ بنظام الفحص السابق للاختراع) ولكن لظروف خارجة عن ارادة المخترع لم يكتب لها التطبيق الصناعى ونظرا لضآلة فترة حمايتها فقد سقطت فى الملك العام ٠

فاذا قارنا هذا الوضع مع وضع المصنف فاننا نجد انه بمجرد أن يطبع يجد مكانه فى الأسواق وتحدوه الحماية (٨١) ويحاط الكافة علما بمولده وتنفذ طبعته الأولى وتليها طبعة ثانية وثالثة وعاشرة ٠ فتذكر المادة الأولى من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ : « يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها ٠

ويعتبر مؤلفا الشخص الذى نشر المصنف منسوبا اليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأى طريقة أخرى الا اذا قام الدليل على عكس ذلك » ٠ والمؤلف لا يخشى شيئا من انتهاء الحماية طوال حياته ويزيده هذا التشجيع كتابة وعمقا فى حين ان المخترع يشكو دائما الفاقه وبعد تجربة واحدة يستسلم لليأس ولعل فى دراسة تاريخ حياة أساطين العلم ما يدلنا على الفاقه التى عانوا منها وعدم التشجيع الذى لاقوه فى حياتهم ، فكم من الابتكارات لم تظهر الى العالم بسبب خذلان المخترع فى اختراعه الأول — فلا شىء أدعى الى النجاح من النجاح ولا شىء أدعى الى الفشل من الفشل ٠

---

(٨١) ويعلل الدكتور الخولى هذه الظاهرة وعدم احتياجها للاجراءات الطويلة الخاصة بالبراءة بقوله :

« ولما كانت شخصية المؤلف أو الفنان بادية حتما فى انتاجه ، فان حقه على هذا الانتاج يثبت بمجرد ظهور هذا الانتاج ودون حاجة الى اجراء شكلى ما ٠ أما فى نطاق الملكية الصناعية ، فلا مناص من استيفاء اجراءات ادارية تؤكد نشأة الحق وتقطع النزاع على تملكه من جانب الغير ، وتصل أهمية الاجراء الادارى ، غايتها بشأن المخترعات ، اذ تعتبر البراءة منشئة للحق ولا يوجد الحق مستقلا عنها — ويرجع هذا أيضا الى شيوع المنافسة وقوتها فى النطاق الصناعى والتجارى وقلتها مع اختلاف طبيعتها فى النطاق الأدبى والفنى » ٠

د٠ الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٥ ٠

المطلب الثالث

موقف بعض التشريعات من الاختراعات المتعلقة بالأدوية والأغذية ودور القضاء الألماني والقانون الفرنسي في التخفيف من غلوائها ٠

في هذا المطلب ندرس بعدا ثالثا لقصور حماية المخترع وهو أن بعض التشريعات لا تحمي الابتكارات المتعلقة بالأدوية أو الأغذية عن طريق منحها براءات الاختراع وبالتالي فالفجوة أصبحت كبيرة بين المؤلف والمخترع ٠

فاذا ناقشنا الحجة التي يدلي بها أنصار هذا الرأي لاتضح انها لا تصمد للنقاش (٨٢) ، فالقول بأن المخترع باحتكاره للدواء يتحكم في حياة المواطنين هو ظاهريا صحيح ، ولكن اذا أيقن المخترع أن دوائه المبتكر لا يضفي القانون عليه حماية فانه لن يذيعه وسيظل محتفظا به ولن يقدمه الى المجتمع ولا تملك السلطة العامة في أي نظام ديمقراطي أو بوليسي ارغام مخترع على البوح بسر اختراعه ٠ فان لم يتأتى ذلك طواعية واختيارا من المخترع أندثر الاختراع بموت صاحبه (٨٣) ٠

ولهذا وجب تشجيع المخترع حتى يعطي ما لديه وحتى يسهم في الرصيد التكنولوجي لوطنه والعالم أجمع فالعلم ليس محليا انما هو عالمي وعالمية الرصيد التكنولوجي هي التي تعطيه بعدا آخرا عند دراسة كل ما يتعلق

---

(٨٢) كما علل بعض الفقهاء أن حكمة ذلك المنع ترجع الى أن صدور البراءة عن الدواء قد تستغل في تضليل الجماهير التي قد تعتقد أن البراءة هي شهادة من الدولة بصلاحية الدواء ومزاياه — ويؤيد هذا الرأى د٠ الخولى ، أنظر المرجع السابق ، ص ١١٤ الا أننا نرى أنه اذا كان هذا صحيحا في دولة تنخفض فيها نسبة التعليم فانه ليس واردا في الدول المتقدمة ، وحتى لو سلمنا بصحة ذلك فيمكن عن طريق وسائل الاعلام المختلفة ايضاح ذلك للمستهلك العادى وتوعيته — وليس من أجل احتمال ضعيف كهذا يحرم المخترع من حقه في حماية براءته فلا يجب أن يتحمل المخترع أيضا مسئولية جهل الجماهير ولا تزر وازرة وزر أخرى ٠

أنظر كذلك ، د٠ كمال محمد ، المرجع السابق ، العدد الثانى ، ص ٥٩ — ٦١ ٠

(٨٣) يرى د٠ حسنى عباس أن المخترع لهذه التركيبات يستطيع أن يحقق حماية له عن طريق العلامة التجارية وبواسطتها يحصل على العملاء ، وهذا يعنى أنه يجوز للغير صنع نفس هذه التركيبات ولكن بدون استعمال العلامة التجارية والا عد متعديا تجاه القانون د٠ حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ص ٩٧ بند ٨٧ ونرى ردا على ذلك وتأكيدا لضآلة حماية المخترع في التشريعات المقارنة ما يذكره د٠ الخولى من :

« ان المخترع عن طريق العلامة التجارية لا يتمتع الا بحماية ضئيلة لا تقاس بحماية المخترع عن طريق البراءة لأنه يجوز دائما للغير أن ، ينتجوا نفس المركب وأن يطرحوه للتداول تحت علامة تجارية أخرى ، وهذا فضلا عن أن العلامات التجارية للعقاقير والمركبات الصيدلية يمكن أن تنقلب بسهولة الى علامات نوعية لا يحميها القانون (د٠ أكثم الخولى المرجع السابق) ص ١١٨ ٠

بخصائصه (٨٤) .

لهذا نجد بعض التشريعات الاشتراكية تمنح عن التركيبات الطبية الصيدلية شهادة المخترع مثل القانون البلغارى (٨٥) — فى حين بعض القوانين الأخرى وان كانت تمنع صدور براءة اختراع عن الأدوية نفسها ألا أنها تمنح البراءة عن طريقة صنعها وفى هذا تذكر م ٢/ب من قانون البراءات المصرى ما يلى : —

لا تمنح براءات اختراع عما يأتى :

الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية — الا اذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق أو عمليات كيميائية خاصة وفى هذه الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة الى المنتجات ذاتها بل تنصرف الى طريقة صنعها ، كذلك حدد المشرع مدة عشرة سنوات لحماية هذه الاختراعات وهذه المدة غير قابلة للتجديد على خلاف الأصل (م ١٢/٤) .

وقد أوضحت المذكرة الايضاحية السبب فى ذلك بقولها :
« ان الأخذ بنظام منح البراءة عن طريق صنع المواد الكيميائية لا عن المنتجات الكيميائية ذاتها تشجيع للصناعات الكيميائية ويؤدى ذلك لازدهارها وهذه هى الطريقة التى اتبعها المشرع اللبنانى وفى كل ذلك توفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمخترع .

وأوضح الأستاذ بيير (٨٦) ذلك بقوله ان حماية الطريقة لا يؤدى الى احتكار الدواء .

---

(٨٤) أذكر أنه من بين الأسئلة التى كانت تدون فى بعض الاختبارات النفسية المتعلقة بقياس الاتجاهات سؤال يذكر اذا كان مخترع المصل الذى يستخدم ضد شلل الأطفال هو العالم اليهودى سولك فهل تستخدم المصل فى تحصين الأطفال به ضد هذا المرض لا شك أن العالمية التي يتسم بها العلم هى التى تجرده من كل النظرات التعصبية الضيقة ومن ثم وجب أن تكون هذه نظرة العالم الى العلم .

ولا أدل على انفتاحنا الفكرى فى جمهورية مصر العربية من حضور هذا العالم فى مؤتمر المناعة الدولى المنعقد بالمركز القومى للبحوث فى ١٩٨٢/١١/٢٢ والقائه بحثا بعنوان :
«Future possibilities in vaccination against virus infections»

(٨٥) Protection of Industrial Property in the P.R. of Bulgaria, p. 24.

(٨٦) (... Protection of the process does not result in any monopolization of the medicament ... since article 6, second sentence of the patent act extends

ويشكك بعض الفقهاء فى قيمة هذا القيد ، لان التمييز بين الناتج ذاته وطريقة تحضيره لا يتيسر دائما فى نطاق العقاقير والمركبات الصيدلية ، اذ يكفى أن ينشأ المركب الجديد من مزج مركبات معروفة أو من اذابة مركب معروف فى مركب آخر لتستحيل التفرقة بين حماية الطريقة وحماية ذات المركبات ولتصبح براءة عن ذات الناتج .

والواقع ان هذا الرأى يخلط بين شيئين الأول هو التفاعل الناشىء بين عناصر المركب (أ) والمركب (ب) ليعطيا المركب (ج) مثلا وهنا نكون بصدد براءة الطريقة حيث ان المركب (ج) الجديد لا يحمى ذاته وانما الطريقة المؤدية اليه هى التى تحمى — اما الشيء الآخر الذى يعنيه هو ان عناصر المركب (أ) مع عناصر المركب (ب) تعطى المخلوط (أ ب) وهذه الحالة لا يحمى القانون صاحبها لانه لم ينتج عنها شىء جديد أى لم يحدث تفاعل بين العناصر وانما كانت مجرد عملية خلط الا انه اذا أدى هذا الخلط الى ظهور خواص جديدة للمخلوط الجديد وذات تطبيقات صناعية ، فما الذى يمنع من منح هذه الطريقة براءة اختراع — ان أغلب السبائك ذات الخواص الممتازة سواء فى الطب كمخاليط بعض العناصر الزئبقية فى مركبات حشو الأسنان أو فى الصناعة كسبائك المعادن ذات الخواص الجديدة كمواد موصلة للحرارة وذات جهد عالى أو ذات قدرة على تحويل الطاقة الكهربائية الى طاقة ضوئية أو طاقة حرارية أو زيادة قوة تحملها كل هذه المخاليط نظرا للفائدة الصناعية الجديدة التى تحققها — تمنح براءة اختراع — والسبائك لم تعد مخاليط فبواسطة أشعة اكس أمكن معرفة وضع ذرات العناصر المختلفة فى الجزىء — وترتيبها فراغيا فهذه المخاليط لها Crystal lattice معين يعطيها خصائصها الجديدة المميزة فاذا تغيرت نسبة الخلط تغير الشكل واختلفت الخواص وما أشبه ذلك بما هو حادث فى الهرمونات فان تغير وضع ذرة الأيدروجين فراغا من الفا الى بيتا مثلا يفقد الهرمون نشاطه الفسيولوجى كله — كذلك الكثير من الأدوية التى يجب حفظها فى درجة حرارة منخفضة أو بعيدا عن الضوء أو فى مكان جاف انما يرجع السبب فى ذلك الى حساسية هذه الأدوية وتغير وضعها الفراغى الى مركبات جديدة تفقد تأثيرها العلاجى — فهل من العدالة حرمان المخترع من الحماية لان براءة الوسيلة اختلطت مع براءة الناتج كما يذكر

protection to the immediate products of the process, the patenting of such processes of combination would argue for unlimited and absolute protection of chemical compounds, which the law never intended)

K.F. Beier; Industrial Properity, July 1966, p. 174.

الدكتور الحولى ـ رغم ان الوسائل العلمية الحديثة مثل (٨٧) (٨٨)
Circular Dichroism; X-Ray; Optical Rotatory Dispersion
مكنت فاحص البراءات من التمييز بين الناتج ووسيلته •

ولقد تعرضت المحكمة الفيدرالية العليا فى ألمانيا الاتحادية لموضوع المخاليط البسيطة المكونة من مركبين مختلفين لهما تأثير علاجى وامكان الحصول على طريقة خاصة لهما تحميها براءة اختراع طبقا لنص م/٢ من القانون الألمانى (٨٩)، فقضت طبقا للسوابق السالفة ورأى فقهاء القانون السائد ان المخاليط لا تحميها براءة اختراع حتى ولو أظهر الناتج الجديد خصائص لم تكن معروفة من قبل •

ورغم ان المشروع النهائى للقانون النموذجى للدول العربية قدمنع اصدار براءات عن الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية ولكن فقط عن طريق صنع المواد (م ٥/٢) كما فعل القانون المصرى ، الا أن القانون النموذجى للدول النامية بشأن الاختراعات لم ينص على ذلك تقديرا لحاجة هذه الدول الى الومضة الفكرية التى لن تصل اليها الا عن طريق التشجيع والبذل للعلماء والمخترعين •

ولقد لمس ذلك المفكرون الموغلون فى الاشتراكية فأجازوا منح البراءة عن المواد الغذائية (٩٠) كما اتجه القضاء الفرنسى الى تطبيق مبدأ حظر منح البراءات فى مجال المركبات الصيدلية الا فى أضيق نطاق فاذا كان قد سلم بشمول المنع لكافة العقاقير سواء أكانت تستعمل فى علاج الانسان أو الحيوان،

---

(٨٧) G. Snatzke and S.H. Doss, 28, Tetrahedron, 2539 (1972)

(٨٨) S.H. Doss, Advanced Study Institute on Fundamental Aspects and Recent Development in O.R.D. and C.D. Tirrenia (Pisa - Italy) 5.9 - 18.9 (1971)

(٨٩) Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht (GRUR), Arznei mittelgemisch), 1964, p. 439. Kommentare Von Moser von Filsech.

(٩٠) يذكر السيد الفتلاوى : « ولا نرى مانعا من اصدار براءة اختراع عن المواد الغذائية وفق القانون العراقى ، لأنه نتاج جديد يضاف الى المواد الاستهلاكية السابقة فلا توجد مبررات لمنع اصدار براءة عن مادة غذائية لذلك نقترح منح شهادة المخترع عن التركيبات الطبية هذه أو البراءة بالنسبة للمواد الأخرى ومن بينها المواد الغذائية كما فعل القانون البلغارى والسوفييتى ومشروع القانون المدنى اليمنى فى (م ١٨٧٦) (سمير جميل حسين الفتلاوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٥٦ ـ ١٥٧) •

الا أنه قد استقر على أن المنع لا ينصب الا على المركبات التى تستخدم للتداوى، اما اذا كانت المادة تستخدم فى الصناعة أيضا ، فانه يجوز أن تمنح البراءة عنها فيما يخص هذا الاستخدام الصناعى بشرط أن يبين هذا الاستخدام مركبات التجميل والمطهرات وما اليها (٩١) ـ بالاضافة الى ان الأدوات الجراحية وكافة الوسائل المستخدمة فى التطبيق لبعض أنواع معينة من العلاج مثل الأجهزة التعويضية (٩٢) وأجهزة رسم القلب أو رسم المخ أو أخذ صور الأشعة أو الألوان التى تعطى ليمكن أخذ صورة ملونة لما يعتور بعض أجزاء الجسم الداخلية من خلل كل هذه الحالات وغيرها لا يشملها المنع ، اذ يقتصر فقط على المركبات التى تمارس تأثيرا مباشرا على الحالات المرضية .

ومضى القضاء الألمانى شوطا أبعد فى التفسير ـ رغم ان القانون الألمانى فى ١/١/ (٢) (٩٣) فقد استبعد المركبات الدوائية Medicaments من منحها براءة اختراع وانما فقط طريقة تحضيرها هى التى تحمى ببراءة الاختراع ، الا ان مثل هذا الوضع وان كان ظاهريا يحمى المستهلك من ارتفاع سعر الدواء الا أنه سيحرمه من ظهور العلاجات الجديدة فطالما المبتكر لا يحصل

---

(٩١) د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ١١٧ .

(٩٢) كذلك الأسنان الصناعية ، والسبائك المختلفة التى تحشى بها الأسنان ووسائل التحاليل من كيميائيات مختلفة ترسل فى شكل مجموعة كواشف تسمى Kits بالاضافة الى الأجهزة المستخدمة فى العلاج الاشعاعى للأورام السرطانية مثل أجهزة Scintillator Counter or γ-Counter ـ لمزيد من التفاصيل يرجع الى روبيه جـ ٢ ، ٩٧ ـ ٩٩ . لطلاب السنة الأولى والسنة الثالثة بكلية الطب جامعة السليمانية عام ١٩٧٩ .

(٩٣) تعتبر هذه المادة هى المصدر التاريخى للمادة ٢٠/ب من القانون المصرى (المذكرة الايضاحية للقانون المصرى) وفى قانون البراءات الجديد والمطبق بالمانيا الاتحادية ابتداء من ١/١/١٩٧٨ ورغم التغيير الطارىء على تفسيرها بالأحكام القضائية ، فقد أبقى القانون عليها حيث تنص م ٢/ت على ما يلى :

Eine Erfindung gilt als gewerblich anwendbar, wenn ihr Gergenstand auf irgendeinem gewerblichen Gebiet einschließlich der Landwirtschaft hergestellt oder benutzt werden kann.

Verfahren zur chirurgischen oder therapeutischen Behandlung des menschlichen oder tierischen Körpers und Diagnostizierverfahren, die am menschilichen oder tierischen Körper vorgenommen werden, gelten nicht als gewerblich anwendbare Erfindungen in Sinne des Absatzes 1. Dies gilt nicht für Erzeugnisse, insbesondere Stoffe oder Stoffgemische, zur Anwendung in einem der vorstechend genannten Verfahren.

على مقابل لما أجراه من بحوث ، فسيفقد بالتالى الرغبة فى الاستمرار فى البحث والابتكار - لذا بدأت المحكمة الفيدرالية للبراءات Federal Patent Court فى التخفيف من حدة هذا النص فأعطت فكرة محددة وواضحة عن الصعوبات التى تقوم فى سبيل اصدار البراءات المتعلقة بالأدوية ، وقامت بوضع حد فاصل بين الدواء وما يختلط به من مواد كيميائية أخرى ليست بدواء (٩٤). ومنذ ذلك التاريخ بدأت الأمور تزداد وضوحا وتتسع الاستثناءات التى ترد على م ١/١ (٢) فى ضوء المصلحة ورعاية لمصلحة المبتكر عن طريق التفسير الصحيح لقصد المشرع فلا أحد يوافق على رغبة المشرع فى منع ابتكار أدوية جديدة للمرضى ولا أحد يوافق على ألا يأخذ المبتكر مقابل عمله والجميع يؤيدون وجوب تشجيع المبتكر على ما قدمه من ابتكارات تنقذ حياة البشر ·

ومنذ عام ١٩٥٦ بدأت قرارات هـــذه المحكمة فى التضييق من مفهوم المـادة الدوائية بما يسمح بمنح المواد الشبيهة بالأدوية براءة لحمايتها وليس لحماية طريقتها ·

ففى حكم بتـاريخ ٢ مارس ١٩٦٢ ، قررت المحكمة الفيدرالية للبراءات أن التحضيرات الكيميائية التى تستخدم فى التشخيص لا تعـامل معـــاملة المركبات العـلاجية كما جاء فى المـادة الأولى من القانون ، حتى رغم أن جزء أو أكثر من أجزاء الجسم البشرى يتداخل هذا المركب الكيميائى فيه من أجل تشخيص ما يعتوره من(٩٥) خلل فاذا حقن مركب Chlormerodrin ^{197}Hg لتشخيص الاصابة السرطانية فى الكلية - ولكون دوره قاصرا على التشخيص فقط فان المركب ذاته وليس طريقة تحضيره هو الـذى يمنح براءة الاختراع فاذا كان العـــلاج يعتمد على زرع الابر الذهبية المشـــعة أو الأيودين المشع أو الذهب الغـــروى أصبحت فقط طريقة التحضير هى التى تحميهـا بـراءة الاختراع دون المركب المشع ذاته لأن هذا الأخير أصبح يدخل فى العلاج ·

---

(٩٤) La propriété Industrielle, 1956, p. 190.

(٩٥) (... a diagnostic preparation, that is a means for the determination of diseases and the recognition of abnormal physical states, cannot be treated as a medicament as defined by Article I, paragraph 2 (2). Of the patent Act even where one or more bodily functions enter into play in order to bring about the diagnostic effect. BL. F. PMZ. 1962, p. 306, Forteenth Senate.

وذهبت المحكمة الى أبعد من ذلك فذكرت(٩٦) أنه حتى اذا كان المركب المستخدم فى التشخيص يتغـــير تركيبه الكيميائى فى الاستخدام المراد من أجله – كما فى – حالة استخدام بعض مشتقات البـاريوم للتصوير بالأشعة فى المعدة والأمعـاء بقصد الكشف عن وجود التهـابات معوية Gastritis أو قرحة Ulcer اذ يتغير التركيب الكيميائى عن طـريق حموضة المعدة – الا أنه رغم ذلك يمنح الدواء ذاته براءة الاختراع ، وليس طريقة تحضيره ٠

فاذا كان المركب الصيدلى(٩٧) المستخدم لتفتيت الحصـــوات بالـكلية يؤدى الى ازالة أو تخفيف الأعراض المرضية فانه لا يمنع عنه بـراءة اختراع وانما تمنح البـراءة فقط لطريقة تحضيره ، وكذلك اذا ثبت أن المركب يؤثر تأثيرا مباشرا على الحصوة فيفتتها ولا دخل له بتخفيف أو ازالة الآلام المصاحبة للمرض فاننا نصبح بصدد مركب علاجى أيضـا لا يحمى ببراءة وانما تحمى طريقة تحضيره فقط ذلك لأن هذه المركبات تؤدى دورا علاجيا فى الجسم ٠

فاذا كانت وظيفة الأثور المشـــعة Radioactive Tracers تعين زمن الدورة الدموية أو كفاءة نقل الدم خلال الشعيرات الدموية وتشخيص مختلف الأعراض المرضية المتصلة بها كضيق الأورة أو الشرايين(٩٨) فان كل مشتقات هذه الأثور المشعة تمنح براءات اختراع وليس طرق تحضيرها لأن وظيفتهـا ليست علاجية وانما هى تشخيصية فحسب كما أن دراســة كفـاءة القـلب باستخدام مســجل القلب الاشـعاعى Radiocardiography وهو فى حقيقة تركيبه معداد للاشعاع يسجل النشـــاط الاشعاعى للدم الداخل والخارج من القلب على لوحة بيـــانية ٠ عن طريق حقن المريض بـ من (الصوديوم – ٢٤/ بالوريد) ان مركب الصوديوم المشع وجهاز القياس يحمى كل منهما ببراءة اختراع منفصلة(٩٩) وامتـدت استخدامات النظـــائر المشعة فى العلاج لتدرس مدى امتصاص وثبات افراز المواد داخل الجسم سواء

---

(٩٦) (nor does it matter or not the diagnostic preparation changes its chemical composition when used as intended. (loc cit).

(٩٧) Bl. F. PMZ, 1962, p. 308. ب

(٩٨) يتم ذلك عن طريق حقن الجسم بمحلول ملح الطعـــام الموسوم بالصوديوم – ٢٤ (حوالى ١٠٠ مايكرو كورى) عن طريق احد أوردة الأطراف الأمامية وتسجيل الزمن الذى يظهر فيه النشاط الاشعاعى فى القدمين والسرعة التى يصل فيها الى حالة الاتزان ثم تدقيق المنحنى البيانى لتراكم الاشعاع فى مركز الفحص ٠

(٩٩) M.D. Kamen, Isotopic tracers in biology, academic press, 1957, p. 62 et S cf. also, G. Nylin and S. Hedlund, 33, Am. Heart, 770 (1947).

كان ذلك لأغراض التشخيص أم العلاج مثل تشخيص وعلاج أمراض الغـــدة الدرقية Thyroid gland باستخدام اليـــود - ١٣١ المشع وهو باعث لأشعة جاما(١٠٠) . كذلك يستخدم الفسفور المشع ٣٢(١٠١) فى دراسات مماثلة فى تشخيص وعلاج أمراض الدم والأمراض الخبيثة .

وتكاثر الكرات الحمـــراء Polycythemia وسرطان الدم Leukemia والسرطان الليمفاوى Lymphatic leukemia ومرض هودكن Hodgkin's disease

ومتى وصلنا الى هـــذا القدر .. ألح سؤال مباشر ، هل تمنح هـــذه المركبات ذات القيمة التشخيصية والعلاجية فى نفس الوقت حماية عن طريق براءة الاختراع أم فقط طريقة تحضيرها .

للاجابة على هذا السؤال يجب بادىء ذى بدء - استبعاد فكرة مقـارنة أيهما الغالب فى صفة النظير المشع من ناحية الاستخدام هل هو التشخيص أم العلاج لأن العلاج مرحلة مرتبطة بالتشخيص فاذا أظهر التشخيص استجابة ايجابية وجب تكملة العـــلاج وبنفس العنصر ولـكن بجرعات أعلى وبطريقة أخـــرى ، وحتما ومن البديهى أنه ستكون حالات التشخيص أضعاف حالات العلاج .

---

(١٠٠) يؤدى اليود المشع دورا هاما فى التشخيص والعلاج فهو :

١ - يظهر كفاءة الغدة الدرقية بتمثيل كميات ضئيلة من اليود

٢ - يوضح علاقة امتصاص اليود بامتصاص الهاليدات

٣ - يبين اتحاد اليود بهرمون الثايروكسين Thyroxine عن طريق ثنائى يودى تايروسين Diiodotyrosine

٤ - بقاء اليود بشكله غير العضوى فى الغدة اذا كانت الجرعة عالية .

G.E. Francis, W. Nulligan and A. Wormall; Isotopic Tracers; University of London, 1959, p. 94 et s.

(١٠١) يتميز الفسفور - ٣٢ بما يلى :

١ - القدرة الفائقة على التمركز فى الأعضاء كالعظام والأنسجة المتكاثرة الأخـرى أو غير المتجانسة الانقسام والمكونة لتجمعات فى شكل أورام خبيثة .

٢ - من اليسير حقنه بجرعات علاجية (١-٢ مليكورى) مع محلول فوسفات الصاديوم المتواتر Buffer Sodium phosphate دون أن تظهر على المريض أعراض مرض الاشعاع.

٣ - فترة نصف العمر 1/2 t مناسبة فهى (١٤ يوما) وتمكن من اتمام الدراسة دون تلف للخلايا أو الأنسجة

G.E. Francis, op. cit., p. 140 et s.

كذلك فى القول بأن تمنح هـــذه المركبات براءة الطريقة ـ كما تفعل بعض التشريعات نكون بصدد احتكار من فئة قليلة لصناعة هـــذه المركبات العلاجية لذلك اتجه رأينا(١٠٢) الى وجوب احتكار الدولة لانتاج وبحوث المركبات الاشعاعية وعدم تركها للمبادرة الفردية ـ نظرا لما يحيط بهـا من أخطار للعاملين فى مجالها وغير العاملين ممن يجاورون هذه الأماكن أو أمكنة تجمع الفضلات الاشعاعية بالاضافة الى التلوث الاشعاعى الذى تلحقه بالبيئة ـ فليس بمقدور مبادرة فردية تسعى الى الربح المتعجل أن تنفق الملايين من أجل تأسيس معمـــل للبحوث النـــووية وتزويده بمفـاعل نووى (ذرى) وليس بمقدورها أن تتخذ الاحتياطات الكفيلة ببنـــاء حوائط رصاصية وأبواب من الفلفرام يبلغ سـمكها مترا أو بعضـا من المتر لذا وجب أن تناط ـ بالدولة هذه البحوث وأن تحتكر العـلاجات الاشعاعية فى مستشفيات تشرف عليهـا السلطة العامة وتحرم المبادرة الفردية منها ـ ونحن هنا نغلب الصـالح العام على صالح المبتكر ـ وسبب ذلك عدم قدرة المبتكر على العمل فى هذا المجال دون امكانيات هائلة تحاط بسياج من معدات الأمن وذات تكاليف باهظة تبلغ الملايين من الدولارات فضلا عن حاجتها الى تدريب معترف به من الوكالة الدولية للطاقة الذرية بعد دراسة لمناهج الوقاية والاحتياط فى مباشرة العمل مع النظائر المشعة ٠ وهذا ما يجرى عليه الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية فالمبادرة ، الفردية اذا تولت هـــذه الانتاجات أو البحوث أو العلاجات فانها تصبح غير مأمونة ذات تكاليف باهظة لا يقوى عليها السواد الأعظم من المرضى ـ وهـذا ما نادينا به(١٠٣) من وجوب محاسبة أطباء الأشعة ضريبيا على أساس ضريبة الأرباح التجـارية والصناعية وليس على أساس ضريبة كسب المهن الحرة لمـا للأجهزة والآليات من جانب كبير فى القيام بالمهنة ، لأن اسهام الخبرة فيهـا ضئيل ٠

وبعيدا عن المركبات المشعة ـ سواء كانت فى العلاج أو التشخيص ـ فان القضاء الألمانى قد ضيق من مفهوم التركيبات الدوائية بحيث جعل كل ـ

---

(١٠٢) د٠ سينوت حليم دوس ، جريدة الجمهورية عدد ٩٧٤٤ الصادر فى ١٩٨٠/٩/١ الصفحة الخامسة ، وكذلك عدد ١٠٥١٢ الصادر فى ١٩٨٢/١٠/١٠ الصفحة الخامسة « العلاج الاشعاعى مسئولية الدولة وليس الأفراد » ٠

(١٠٣) د٠ سينوت دوس ، جريدة الجمهورية ، الصفحة الخامسة ١٩٨٠/٤/٤ ، أنظر كذلك رد أطباء الأشعة ، بقلم د٠ محمود رجائى المليجى ، جريدة الجمهورية فى ١٩٨٠/٤/٢٠ الصفحة الخامسة ٠

التركيبات المتعلقة بالتشخيص تحمى ببراءة اختراع دون حماية الطريقة فقط. وتستبعد فكرة العلاجات الاشعاعية نظرا لقيام الدولة ذاتها عليها(١٠٤) واحتكارها لهذا النوع من العلاجات في أماكن قد أعدت بما يبعد الخطر عن الطبيب المعالج ومساعديه ، فكل أنواع العلاجات تتم فى غرفة مغلقة محاطة بأبواب رصاصية سميكة وعن طريق الدوائر التليفزيونية المغلقة يشاهد الطبيب كل ما يتم فى الغرفة وبواسطة الأجهزة فى حجرته يتحكم فى كمية الجرعات الاشعاعية التى يتعرض المريض لها - وهكذا وفى آلية تامة يتم التعامل مع هذه المركبات الخطيرة ٠

وانطلاقا مما ذهبت اليه المحاكم الألمانية من التضييق فى مفهوم الدواء ، قضت بأن المسهلات(١٠٥) Laxatives لا تمنح عنها براءة اختراع لأن لها دورا علاجيا فى حالات الامساك ٠

كما وضع القرار الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٦٣ الحد الفاصل فيما يعتبر مستحضرا تجميليا أو دواء علاجيا ويتعلق بمعجون الأسنان المحتوى على مركبات مشتقة من عنصر الفلورين الذى يستعمل فى العناية بالأسنان وصيانتها ضد التسوس فقد قضى هذا القرار بأحقية هذه المركبات فى الحماية عن طريق منحها براءة اختراع فحتى لو كان لمستحضرات التجميل هذه أثر وقائى Prophylactic فلا يجب معاملتها معاملة الأدوية بشرط أن يكون الغرض منها أساسا الحفاظ على المظهر الصحى الخارجى للجسم الانسانى ويشمل ذلك الجلد (جميع الكريمات والمراهم واللوسيونات الحافظة له) الأسنان - الأظافر(١٠٦) ٠

---

(١٠٤) أثناء عملنا بمستشفى هامبورج عام ١٩٨٠ كانت عملية اعطاء الجرعة الاشعاعية تتم للمريض داخل غرف مجهزة لمنع نفاذ أى اشعاعات منها ، حيث يوجد فقط المريض بها ، ويراقب الطبيب المعالج تحركات المريض عن طريق دائرة تليفزيونية مغلقة فى مكان بعيد عن غرفة الاشعاع ٠

(١٠٥) Entscheidung des Bundespatentgerichts (B. Pat. Ger. E. Bd2, p. 7, May 8, 1962

(١٠٦) يعلق البروفسور بيير مدير معهد براءات الاختراع بميونخ على هذا القرار فيقول :
«... One need only consider the undoubted therapeutic effect of fluorine combinations in combating dental decay, in order to appreciate the questionable nature of the criterion of purpose. Therefore this decision is only tenable if the cosmetic purpose of the product is regarded as by far the more important.. Friedrich — Karl Beier, Industrial Property — July, 1966, p. 174.

وأوضحت المحكمة الفيدرالية للبراءات المبدأ السالف بجلاء أكثر من قرارها الصادر بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٦٤ والمتعلق بأحقية المركبات الهرمونية المتعلقة بمنع الحمل فى التمتع بالحماية عن طريق براءات الاختراع وسلكت فى سبيل ذلك منهجا جديدا ـ فلقد رأت أن حالة الحمل ليست حالة يعتور الجسم فيها ما يعوق سلامته فهى ليست حالة مرضية ـ ومثل هذه المركبات المانعة للحمل ليس الغرض منها العلاج أو تخفيف المرض أو منعه لذلك لا يمكن اعتبارها عقاقير علاجية (١٠٧) .

وفى القانون الفرنسى الصادر عام ١٨٤٤ ، استبعدت المادة الثالثة حماية الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأدوية والمركبات الصيدلية وان كانت تجيز فقط حماية طريقة صنعها ، ونظرا لارتفاع تكلفة البحوث الدوائية ، وما تعانيه شركات الأدوية من خسائر متلاحقة بدأت تظهر فى صورة تعويضات تثقل كاهلها ، صدر قانون ٣١ مايو ١٩٦٠ الذى أخذ بنظام البراءات للأدوية ، وقيد هذا القانون منح البراءة الا بعد فحص دقيق لجدة الدواء محل الحماية مع فتح باب المعارضة للغير وللمبتكر فى نتيجة هذا الفحص بل أخضع الشارع الفرنسى بموجب هذا القانون صاحب هذه البراءة لامكانية منح تراخيص اجبارية للغير تحقيقا للمصلحة العامة فى أية حالة تبدو منه فيها اساءة لحق الاحتكار كما فى حالة عرض الدواء بأثمان مغالى فيها أو بكميات لا تشبع السوق .

وبصدور القانون الجديد للبراءات فى عام ١٩٦٨ أصبحت حماية المنتجات الدوائية مستمدة من قانون البراءات وليست من قانون مستقل(١٠٨) .

---

(١٠٧) Since pregnancy is not an abnormal condition and therefore does not constitute a disease it was argued that such products are not intended to cure, relieve or prevent a disease and are therefore not medicaments.
B. Pat. Ger. E, vol. 6, p. 1.

(١٠٨) Joanna Schmidt, L'invention protégée après la loi du 2 Janvier 1968, Thése Paris 1972, p. 138

مشار اليه برسالة د. جلال أحمد خليل ص ٤٧٤ .

المطلب الرابع

المخترع سـلعة نادرة

ولعل فى دراسة اتجاهات القضاء الألمانى ومحاولاتها الجادة فى التخفيف من غلواء القيود الواقعة على المخترع وكذلك دور المشرع الفـرنسى ما يوضح كيف أن القانون لم يقف بجانب المخترع بقدر ما وقف بجانب المؤلف وأضفى الحماية على انتاجه ـ وفى هذا المطلب نلقى نظرة فاحصة الى المخترع وفى أى عمر يتقدم باختراعه ونقارنه بالمؤلف الذى يحمى مؤلفه طيلة حياته وخمسين عاما بعد وفاته ٠

المؤلف الموهوب يستطيع الكتابة فى سن الصبا لنقل فى سن العشرين وفى سن أقل من ذلـك يستطيع أن يقرض الشعر كلما اشتدت به العاطفة حيث الخيـال متوقد والحنين على أشـده فلا مفرج لكربته الا الشعر والقصص والخيال ٠

أما المخترع فقد ذكر روسمان (١٠٩) أن قلة من الاختراعات قد تخترع بواسطة رجال عمرهم أقل من ١٨ سنة ـ ويرد على ذلـك الأستاذ لاند(١١٠) بأن الابتكار المرتبط بسن الشباب هو أكذوبة "Creativity tied to a youthful age was a myth" فى حين يذكر الأسـتاذ ليمان(١١١) أن المسـاهمة

---

(١٠٩) Joseph Rossman, The Psychology of the Inventor, Inventor's Publishing Co., 1931.

(١١٠) Edwin Land, Some Conditions for Scientific Profundity in Industrial Research «Nurturing New Ideas : Legal Rights and Economic Rules, The Bureau of National Affairs., 1969.

(١١١) قارب فى هذا المعنى البروفسور بالدوين حيث يذكر :
«... the gifted man, moreover, is likely to be young. It another peculairity of science that good work is likely to be done by very young men. It has been said for example, that is scientists has made no greaty discoveries by the time he's thirty he never will. This observation suggests the futility of using such criteria as age and seniority in making grants and establish preferences among researchers»

أنظر مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، القسم الأوروبى ، ١٩٦٧ العدد الأول ، السنة التاسعة ،

الابتكارية لا تتأتى الا فى سن بين ٢٦ ـ ٣٠ سـنة فى فروع الكيمياء ومن ٣٠ ـ ٣٤ فى فروع الفيزياء والكهرباء ويخالف هؤلاء العلماء ، العالمان بلتس وأندرو بقولهما ان الابتكارات لا تتأتى الا فى سن متأخرة عن كل هذه الأعمار المذكورة(١١٢) ٠

أما ساندر(١١٣) فبعد أن قام بدراسة استقرائية عام ١٩٣٨ و ١٩٤٨ و ١٩٥٢ على مجموعة من العلماء ذوى الأعمار المختلفة توصل الى أننا يجب أن نفرق بين الاختراع المشترك حيث متوسط العمر فيه هى ٤٦ر٣ عاما للمخترع فى حين الاختراع المقدم من مخترع واحد يكون متوسط العمر للمخترع فيه ٣٥ر٨ عاما ٠

أما توسكا(١١٤) فقد انتهى من دراسته الى أنه لا فرق فى الأعمـار بين الاختراع المقـدم من مخترع منفرد أو المقـدم من مجموعة من المخترعين وأن متوسط عمر المخترع فى كل المجالات يتراوح بين ٤٠ ـ ٤٤ عاما ٠

وفى دراسة استقرائية حديثة قام بها ولاس جونسون (١١٥) عن أعمار المخترعين فى فروع العلم المختلفة عن الاختراعات التى سجلت عـام ١٩٦٦ توصل الى النتائج التالية :

أولا : ان متوسط عمر المخترع فى كل الفروع هو من ١١ر٤٦ سنة ولا شك فان هـذه النتيجة تؤيد صحة ما ذكره العالم لاند ، من أن الابتكار لا يرتبط الا بالسن المتأخرة فالعقل المفكر المتأنى لا ينضج اختراعه الا متأخرا كما أن الومضة الفـكرية لا تواتيه الا بعـد تراكم قدر كبـير من المعـلومات والخبرات التطبيقية ٠

ثانيا : ان الأعمار الصغيرة (٢٠ سنة) نسبة ابتكارها ٦ر٠٪ والأعمار المتأخرة أكثر من ٦٧ سنة ابتكارها ٩ر٣٪ ٠

---

(١١٢) Donald C. Pelz and Frank M. Andrews, Scienists in Organizations, John Wiley and Sons Inc., 1966.

(١١٣) Baker Sanders, «Further Work on the Number of Living Patentce, «IDEA, IX, No. 3; 1965.

(١١٤) Clarence Tuska, Inventors and their Inventions McGrow - Hill, 1957

(١١٥) Wallace R. Johnston, 58, J. Pat. Off. Soc. 783 (1976).

ثالثا : قمة الجرس الابتكارى أى الأعداد الكبيرة من المبتكرين هى التى تتراوح أعمارها بين ٣٧ ـ ٤٦ عاما وهـــذا يؤيد الى حد كبير الـرأى الذى ذهب اليه توسكا ٠

رابعا : ان للمبتكر فى كل فـرع من فروع العـلم سنا مميـزة ، ففى الاختراعات المتعلقة بالميكانيكا والآلات بصفة عامة يكون متوسط سن المبتكر ٤٧ر٦٨ عـــام وفى حالة الابتكارات الكهربائية فان السن المتوسط للمخترع ٤٣ر٧٨ عاما أما فى البراءات المتعلقة بالكيمياء والعلاجات والأدوية فان متوسط عمر المخترع هو ٤٤ر٣٠ عاما ٠

والملاحظة التى يمكن استنتاجها من هذه الدراسة هى أن معـدل أعمار المبتكرين تتجه دائما الى الارتفـــاع اذا ما قارنا النتـــائج الحديثة بالنتائج السابقة ـ ويرجع ذلك من وجهة نظرنا الى زيادة تعقد العلم وضخامة التراث القائم فالتراكم الهائل للمعلومات جعل من غير المتيسر الوصول الى الابتكارات الجديدة كما كان الحال سابقا ، وسيطرد الارتفاع فى سن المبتـكر مع مرور السنين ـ ولن يمنع هذا من ظهور نوابغ فى سن مبكرة ولكننا لا نقيس على الاستثناءات ولا نتوسع فيها ٠

وتأسيسا على الدراســات الاستقرائية الســالفة وملاحظتنا نصطلح على أن الابتكار لا يبدأ الا بعد الأربعين ٠

وعلينا أن نربط هذه النتيجة بدراسة أخرى هى كم عدد العلماء الذين يستطيعون أن يبتكروا وكذلك كم عدد البراءات التى يستطيع العالم خـلال عمره أن يسجلها ٠٠٠٠٠؟

لم تتم حتى الآن دراسة استقرائية فى هذا المجـال ولكن من خبرتى مع الزملاء الذين كنت قريبـا منهم أو عملت معهم ســـواء بمصر أو ألمـانيا أو انجلترا أو فرنســا أو أمريـكا أو المجـر أو رومانيـا فان نسبة أصحاب الابتكارات لا يتجاوز عددهم ٥٪ أما الباقون فرغم أن لهم بحوثا ممتازة الا أن مكانها الدوريات وجزء كبـير منهم يطلق عليه بالألمانية(١١٦) Beilestein Füller

---

(١١٦) لمزيد من التفاصيل عن أدبيات البايلشتين يرجع الى مقالنا المنشور فى رســالة العلم ٤١ ، ٢١٨ (١٩٧٤) ٠

فهم يعملون ليضيفوا الى الرصيد العـــلمى العـالمى البحث دون الرصيد التكنولوجى ٠

والأمر لا يقف عند هذا الحد فان هذه النسـبة القليلة التى ابتـكرت لم يزد عدد براءاتها عن ستة براءات طوال عمرهم الذى جاوز الثمانين(١١٧)٠

ومن العـــرض السالف والصعوبات التى تحيط بالابتكارات وتراكم المعلومات يتضح بما لا يدع مجـــالا لأى شك أن المبتكر هو عمـلة نادرة على المستوى العالمى كله وليس فقط على المستوى المحلى ٠

ورغم ذلك فان بعض الدول وهى تدرك أن ذلك هو الواقع وتقف موقف العـداء من المخترع فتطلب منه مبـالغ باهظة دفعة واحـدة لتسـجيل البراءة فى الوقت الذى لم يجن المخترع شـيئا من وراء اختراعه ، بل يـكون البحث والتجريب أحيـــانا قد كلفه كل ما يملك فالمخترعون ليسوا على جانب كبير من الثراء مثل أصحاب رؤوس الأموال ، والاختراع لا ينضج بين يوم وليـلة وانما يتطلب بحوثا وبحوثا قد يمتد الزمن بهـا عشرات السنين فى حين أن القصة قد تكتب وتنشر فى شهر أو أقل ٠

المطلب الخامس

عراقيل أخرى فى وجه المخترع

لم يكتف المشرع بوضع ما سبق من عراقيل فى وجه المخترع بل أقامت بعض الدول عقبات من نوع آخر ـ وهى وجوب تقديم الاختراع عن طريق وكيل براءات الاختراع ـ وهـــذه الفئة قليلة فى العالم لأنه يشترط فيهـا دراسة علمية وقانونية لذلـك فهى تتقاضى أجورا باهظة للقيـــام بتسجيل البراءة ٠

---

(١١٧) البروفسور سـيدنى باركر وموريس ستاسى ٤ براءات ٠ البروفســور هلفوش براءتان ظهر اختراع انجليزى أكثر كفاءة قضى على البراءة الأولى خلال عام من تسجيلها فاصبح لم يحصل فعليا ـ وقد جاوز عمره الآن ٩٥ عاما ـ الا على براءة واحدة أما د٠ وليارد مارسى رئيس اتحاد المخترعين بالولايات المتحدة الأمريكية فسجل ست براءات ٠

لمزيد من التفاصيل عن النشـــاط العلمى للبروفسور هلفرش ، انظر مقالنا فى رثائه ، جريدة الجمهورية عدد ١٠٤٤١ فى ١٩٨٢/٧/٣١ ، الصفحة الخامسة ٠

وتنتهج بعض الدول سياسة الرسوم التصاعدية للاختراع مفترضة أن المخترع يبدأ فى استغلال اختراعه سنة بعد أخرى ومن ثم يتزايد دخله وبالتالى وجب أن تزداد الرسوم المطلوبة(١١٨) وحقيقة الأمر أن المخترع لا يبدأ باستغلال اختراعه مباشرة فلابد من فترة حتى يجد الممول الذى يستغل اختراعه والسوق المناسب لسلعته وقد يستغرق ذلك أكثر من نصف مدة حماية الاختراع وقد لا يجد أيهما ٠

وفى اتصال شخصى مع شركة Cilag Chemie A.G. اتضح أنه لانتاج منتج صناعى لابد من تجارب تتراوح بين ألف تجربة وعشرة آلاف تجربة خاصة اذا كان الانتاج مبيدا حشريا ، وأن تكاليف انتاج مسحوق لبن جديد يتراوح بين عشرين ألف الى نصف مليون مارك ألمانى(١١٩) فاذا كان المطلوب انتاجه دواء جديدا فان تكاليف بحوث انتاج هذا الدواء تتراوح بين ثلاثة وعشرة ملايين مارك ٠

كذلك توجد فترة زمنية بين انتاج الدواء وتسجيل براءته تتراوح بين عام وثلاثة أعوام ـ وبين تسجيل براءة الدواء ودخوله الى السوق تتراوح بين خمسة وعشرة أعوام ٠

---

(١١٨) مثال ذلك قانوننا المصرى حيث ذكر فى م ٢/١٣ ويدفع رسم سنوى ابتداء من السنة الثانية لغاية انتهاء مدة البراءة ويكون هذا الرسم مائة قرش عن السنة الثانية ويزداد سنويا باضافة خمسين قرشا على رسم السنة السابقة ولا ترد هذه الزيادة بأى حال من الاحوال ويظهر بجلاء تصاعد الرسوم فى قانون ألمانيا الاتحادية فهو فى السنتين الثالثة والرابعة ١٠٠ مارك وفى السنة الخامسة ١٥٠ مارك وفى السنة السادسة وحتى السنة العشرين يتصاعد من ٢٢٥ الى ٣٠٠ الى ٤٠٠ الى ٥٠٠ الى ٦٠٠ الى ٨٠٠ الى ١٠٥٠ الى ١٣٠٠ الى ١٥٥٠ الى ١٨٠٠ الى ٢١٠٠ الى ٢٤٠٠ الى ٢٧٠٠ الى ٣٠٠٠ الى ٣٣٠٠ مارك فى السنة على التوالى ٠

ولعل هذا العرض فى القانون الألمانى يدحض ما ذهب اليه د٠ كمال محمد من أن قيمة الرسوم ليست مرتفعة بدرجة كبيرة حتى يعجز هؤلاء المخترعين عن سدادها ، المقال السابق ، العدد الثالث ، ص ٣٨ ٠

ولمس المشرع العراقى حقيقة ظروف المخترع فذكر فى م ٢/٤٩ من قانون براءات الاختراع رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ :

للمسجل بواسطة الوزير وبعد تأييد وزارة المالية اعفاء المواطنين من ذوى ، الكفاءات والقابليات العلمية من الرسوم المترتبة عليهم وفق هذا القانون ٠

(١١٩) S.H. Doss, 19, J. Chem. Inf. Comput. Sci., 56 (1979).

وهــكذا يتضح أن عمر براءة الاختراع الحقيقية ـ رغم قصرها ـ ليس كما نصت عليه التشريعات بل هو أقل أيضا من نصوص القانون ـ وكل ذلك في ظروف خارجة عن طاقة المخترع ٠

ومما ســبق يتضح أن المختــرع الفرد شخص ضعيف تعوزه الدراية بالسوق ومبادىء التسويق وادارة منتجاته ـ كما يعوزه المال لانتاج ابتكاره على نطاق واسع كما يحتاج إلى حماية الدولة ـ التى كثيرا ما يفتقدها ، فاذا دخل فى علاقتــه مع الرأسمالى صـــاحب المصنع فعقـــد الاذعان يوقع بينهما(١٢٠) ٠

ولنسأل أنفسنا ماذا يجرد المخترع المجتمع لمحاربته ووضع كل هـــذه العراقيل أمامه ، ألم يكن بوسعه أن يحجب اختراعه عن العالم ويقبع فى برجه العاجى ـ ان ما يقـــدمه العالم أو المخترع الى البشرية هو تقدمها واذا كانت الأدبيات والشعر لهما حاجة عنـــد البعض فان العلم وكشف الأدوية الجديدة اللازمة لمعـالجة الأمراض(١٢١) لأكثر أهمية عنـد كل المواطنين على اختلافهم واختلاف بلادهم وأجناسهم ٠

ان مراقبة الدولة للمخترع شديدة وقوية فهى لا تمنحه براءة اختراعه

---

(١٢٠) ولعل هـــذا السبب هو الذى دفع الزميل نيل أوركن للدخول فى مجال براءات الاختراع واحترافها كمهنة رغم أنه مهندس ، علاقته مع صاحب العمل وما شابهها من هضم لحقوقه كمخترع ، حفزته الى ولوج هذا الطريق ٠

وفى نفس الموضوع أنظر الباب الحادى عشر فى كتاب :
John T. Maynard : Understanding Chemical Patents, A guide for the Inventor, American Chemical Society, Washington, D.C. 1978, p. 93 - 100.

أنظر كذلك :
Finnegan and Rogue; Federal employee invention rights time to legislate 55 Mich L. Rev. 903 (1957)

(١٢١) وفى هذا المعنى يذكر الفلسوف هنرى برجسون :
«L'invention est une démorche essentielle de l'esprit humain; ce qui distingue l'homme de l'animal serait principalement cette faculté d'invention qui a permis à l'homme de fabriquer des objets et des outils artifiels, sans cesse renouvelés, alors que l'animal ne possè de comme outils que ses membres ou ses organes plus ou moins spécialisés et façonnés par le milieu ou par des résidus d'hérédité ancienne.» cf. Casalonga, op. cit. T. I. p. 14.

الا بعد أن تفحصه وتتأكد من فائدته التطبيقية(١٢٢) وخلوه من كل ما ينافى النظم العامة وحسن الآداب وتتأكد من جديته المطلقة أحيانا أو جديته النسبية أحيانا أخرى الى غير ذلك من شروط قاسية موضوعية وشكلية ٠

ونتساءل عن الرقابة المقابلة لرقابة الاختراع فى المؤلف أو المصنف ، أحيانا يكفى تغيير التبويب والتقديم والتأخير(١٢٣) ليأخذ المصنف طريقه الى السوق بشرط عدم المساس بالآداب والنظام العام ولكن ما أن ينشر المصنف سواء بموافقة الرقيب أو بدونهـا عملا بحرية الفكر والنشر حتى يستوجب حمايته من اعتداء مؤلف آخر عليه طيلة حياة صاحبه مضافا اليها خمسين عاما بعد موته ٠

---

(١٢٢) كان من آثار التشدد فى منح البراءة ورغبة فى زيادة روح البحث العلمى وانمائها لدى الباحثين ، أن نشطت حركة فى نطاق اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية كانت نتيجتها ابرام معاهدة جنيف للتسجيل الدولى للاكتشافات العلمية فى ٧ مارس ١٩٧٨ ٠ ولقد أقرت هذه المعاهدة بعد عدة مشاريع تمهيدية ودراسات أجريت فى أعوام ١٩٧٣ و ١٩٧٤ و ١٩٧٥ و ١٩٧٦ ٠

والهدف من هذه المعاهدة هو الاستفادة من المعـارف العلمية وتشجيع أصحابها بامكانية تسجيلها ونشرها على المستوى الدولى وليس فقط على المستوى الوطنى أو عن طريق الدوريات العلمية ٠

وتعد هذه المعاهدة تكريما للعلماء والباحثين بنسبة أبوة اكتشافاتهم اليهم وذيوعها على المستوى الدولى وذلك تشجيعا لهم على ما قدموا من البذل والعطاء لخير الانسانية كلها ٠

ولمزيد من التفاصيل أنظر رسالة د٠ جلال أحمد ، المرجع السابق ، ٢٠٥ ـ ٢٢٦ ٠

(١٢٣) يرى الفقيه ديبوا أنه فى المصنفات الأدبية والعلمية يعتد بالخطة حتى لو لم تقترن بالتنفيذ : فلو ان كاتبا رسم خطة مفصلة لمؤلف أدبى أو لقصة مسرحية ٠ وتحدث الى صديق له فى الخطة التى رسمها ـ واستملاها منه الصديق واستوعبها كاملة ، لم يجز للصديق دون اذن الكاتب أن ينشر هذه الخطة ، اذ أن الخطة جزء من المصنف الأدبى يحميها القانون كما يحمى المصنف ذاته ٠

مشار اليه فى د٠ السنهورى ، المرجع السابق جـ ٨ ص ٣١٥ ، فى حين أنه فى مجـال الكيمياء ، مثلا فان وضع المعـادلات على ورقة أو تفسـيرها أو اقتـراح طريقة تخليق مركب صناعى ، لا قيمة له دون تطبيق فعلى ولا حماية له دون جدة وخطوة ابتكارية وتطبيق صناعى، لمزيد من التفاصيل انظر :
Hauffe, «Gedanken zur Patentdokumentation», GRUR, 1963, S. 285

ان مقـارنة بين الحالتين(١٢٤) لتوضح أنه رغم قسوة الشروط فى حالة الاختراع فان الحمـاية ضئيلة ـ ورغم بسـاطة الشروط التى تفـرض على المؤلف(١٢٥) فان ما يتمتع به من حماية كبير حقا ، ولا شك أن العدالة تتأذى من وضع كهذا !!

واذا كانت تلـك هى النواحى الظاهرة فى علاقة المخترع باختراعه فان هناك نواحى خافية وهى الشهرة ـ التى لا يجـدها مهما كان تفوقه كم من الناس يعرف أن مخترع التليفزيون الملون هو الانجليزى برد وكم من الناس يعلم أن مخترع المصـباح الكهربائى هو الانجليزى أديسـون وأن مكتشف خصائص أشعة اكس هو الألمانى رونتجون(١٢٦) ٠

---

(١٢٤) كما ينص دستور الجمهورية التركية فى م ٢٤ : « لا يجوز اخضاع نشر الكتب والمطبوعات والنشرات لأية رقابة ما كما لا يشترط الحصـول على اذن لاصدارها » ولا يجوز مصادرة الكتب والمطبوعات والنشرات الصـادرة فى تركيا وفى نفس المعنى ينص الدسـتور الأفغانى م ٣١ : « ٠٠٠ لكل أفغانى الحق ، طبقا لأحكام القـانون ، أن يقـدم على طبع ونشر الموضوعات بدون عرض سابق على الجهات الحكومية » ٠

(١٢٥) قضت محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها بأن حق استغلال المصنف حاليا يكون للمؤلف وحده ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه أو ممن يخلفه ، وللمؤلف وحده أن ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها ، وأن يحدد فى هذه الحـالة مدة استغلال الغير لما تلقاه عنه من هذه الحقوق ، ومقتضى ذلك أن المؤلف حر فى أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وأن يمنعه عمن يشاء ، وفى أن يسكت على الاعتداء على حقه اذا وقع من شخص ، ولا يسكت عليه اذا تكرر من نفس المعتـدى أو وقع من غيره ، وذلك دون أن يعتبر سكوته فى المرة الأولى مانعا له من مباشرة حقه فى دفع الاعتداء فى المرة الثانية ما دام هذا الحق قائما ولم ينقضى (نقض مدنى ٧ يوليو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥/ رقم ١٤١ ص ٩٢٠) وقارن هذا الوضع بما هو عليه الحال فى براءات الاختراع فى مادة ٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٤ ٠

(١٢٦) فى هذا المعنى يذكر العميد الدكتور عبد الحليم منتصر :

« لا أعرف مهنة تسعد صاحبها وتشقيه كما تفعل مهنة العلم ٠٠٠٠٠ وأما انهـا تشقيه فهى لذلك النكران الذى يلقاه العالم فى حياته وهذا النسيان الذى يطويه بعد مماته ، ٠٠٠٠٠ وهى مهنـة قاسـية لا ترحم أبدا ، فهى تتطلب دائمـا المزيد من الدرس والبحث والاطلاع والتجريب ، وينبغى ان يكون ضمير صـاحبها يقظا دائمـا أبدا ، فلابد من التحقق والتثبت والتأكد وتكرار التجريب والدرس والفحص والاستقراء ، ولابد من مراجعة النتائج ومقارنتها بما سبق ، وهى تتطلب الأمانة المطلقة فى العمل ، فهى لا تعترف بأنصاف الحلول ، ولا أنصـاف النتائج » ٠

رسالة العلم ، ٢٤ ، ١ ـ ١٤ (١٩٥٧) ٠

ان علاقة المختـــرع بالمجتمع وذيوع الصيت واهنة وليس له من ذيوع الصيت حظ يذكر ، يكتسب المؤلف على النقيض شهرة بذيوع مؤلفـــه بين الناس ـ كما يوجد اسمه دائما على عمله ، ولا يستطيع القراء والجمهور أن يتناسوه لأن العمل يدمغ باسمه ٠

والمخترع (١٢٧) لا يعيش فقـط بين كتب ومجلدات ودوريات وقراءات متصلة انه يعيش بعد ذلك داخل معمله يجرب ويحاول يفشل كثيرا ويصيبه النجاح بعد جهد شـــاق مرير ، فكم من خيبة أمل واجهها المخترعون ، وكم منهم حورب من السلطة ورجال الدين ـ وكم منهم من قضى حياته كلها باحثا منفيا ولم يجن شيئا اطلاقا ٠

يحدثنا التاريخ عن جابر ابن حيـان الذى أنفق عمره كله فى سـبيل البحث عن حجر الفلاسفة واكسير الحياة ٠٠٠٠ ظل يبحث وعلى فراش الموت ، وبعد أن كان صفر اليدين من النتـــائج قال حكمته المشهورة « لكى تصنع الذهب عليك أن تبدأ بالذهب » ٠

كما أن المخترع يواجه مشـكلة لا يواجهها المؤلف وهى الجانب الصحى فمهما كانت الظروف صحية بالمعمل فمع استمرار بقـائه متعاملا مع بواتق وأنابيب وسموم فانه يناله بعض منها فى دمائه وجسمه ـ وقد تكون ـ بحوثه

---

(١٢٧) يعلل العميد منتصر ذلـك بقوله : « لأنهم يسبقون عالمهم الـذى يعيشون فيه ويتقدمون أصحاب المهن الأخرى جميعا ، فالأخيرون يعيشـون فى الواقع الملموس ، أما العلماء فانهم يفكرون فى المستقبل ويبحثون عن المجهول ، ويكشفون عن المخبوء ، ومن هنا كانت مهنة العلم عويصة صعبة ، ليست سهلة المنال ، لأنها ليست واضحة المعالم محددة الأهداف ، كشأن المهن الأخرى من زراعة أو طب أو هندسة ، فالمهندس حتى يبنى عمارة ، يضع تصميما معينـا واضح المقاييس مضبوط الحدود وعلى كل أصحاب الحرف الأخرى التى تشترك فى البناء أن تنفذ هذا التصميم ، وكذلك الصانع الذى يكلف صنع سجادة أو نحوها ، انه ينقل رسما معينا لهذه السجادة ، أما العالم فانه يبحث عن مجهول ـ وقد أضفت هـذه الحقيقة على العلم والمشتغل به صفات خاصة ، فقـد أتاها (مهنة العـلم) الغموض من حيث عـدم تحديد الهدف وأتاها الغموض من حيث عدم تحديد الجهد الذى يبذل ، وفقد العالم بسبب ذلك التقدير الحقيقى له ٠ المرجع السابق ، ص ١ ٠

قارب فى هذا المعنى أيضا الأستاذ بالدوين حيث يذكر :
«... But in science a particular result can never be promised, nor can the amount of effort, nor its cost be calculated with enough precision to satisfy that traditional requirements that contracts be definite and certain.» G.B. Baldwin, op. cit. 110.

على بعض أنواع الطلاءات أو البلاستيك التى كثيرا ما يدخل فى تركيبها الرصاص فيتشبع دمه دون أن يدرى بمعدن الرصاص ويظهر عليه أعراض التسمم الرصاصى التى قد يمتد علاج آثارها الى عشر سنوات أو أكثر كذلك فان الذين يعملون فى مجال الأدوية المهدئة - يعتادون جرعاتها باللمس أو الاستنشاق فيصبحوا وهم لا يدرون من مدمنى هذه السموم (١٢٨) واذا كان هذا هو وضع المخترع دون النظر الى النظام الذى يعيش فيه فان القوانين الاشتراكية والماركسية لا تقر نظام ملكية البراءات ٠

فالمجتمع يمنح فقط شهادة تسمى شهادة المخترع ومن الناحية القانونية فهى تختلف اختلافا جوهريا عن براءة الاختراع ٠

---

(١٢٨) لمزيد من التفاصيل انظر ، د٠ سينوت حليم دوس ، السم والترياق ، الموسوعة الصغيرة ، دار الجاحظ للنشر ، بغداد ، تحت الطبع ٠

المبحث الخامس

الطريق الأمثل لنقل التكنولوجيا
الى جمهورية مصر العربية

قبل أن نعرض رأينا فى الطريق الأمثل لنقل التكنولوجيا الى جمهورية مصر العربية أو الدول النامية بصفة عامة ، نستعرض بعض آراء رجال الفقه فى مصر فى هذا الصدد ونحاول تقييمها فى مطلب أول ثم نعرض رأينا فى المطلب الثانى •

المطلب الأول
آراء الفقه المصرى وتقديرها

يرى الأستاذ الخولى التزام أصحاب البراءات بتقديم الدليل ـ بعد مضى ثلاث سنوات من حصولهم على البراءة ـ على أنهم يستغلون مخترعاتهم على نحو يتفق وأحكام القانون فاذا ما رأت ادارة البراءات أن الاستغلال لا يتم على النحو الذى يتطلبه القانون جاز لها أن تطلب من المحكمة اتخاذ اجراءات الترخيص الجبرى •

ونرد على ذلك بأن ادارة البراءات فى سلطتها أن تصدر الترخيص الاجبارى وليست بحاجة الى اللجوء الى القضاء كما أنها أكثر تفهما للموقف الخاص بالترخيص الاجبارى خاصة اذا لمسنا أن الاختراع قد نضج فى كنفها فهى الأقدر على تفهم تفاصيله ودقائقه ـ كذلك يتبع سيادته الطريق العكسى بمعنى أن يبحث للاختراع على مستغل والذى يجب أن يحدث هو العكس أى أن يبحث المستغل عن الاختراع ، فالاختراع مطلوب لا يعرض نفسه • والمشكلة ليست فى تزاحم(١٢٩) طالبى التراخيص الاجبارية انما هى فى

---

(١٢٩) وضمانا لمنح الترخيص لأقدر المتقدمين على مباشرة الاستغلال ، فعلى المحكمة الاعلان عن استغلال الاختراع فى أوسع نطاق ، وعليها أن تختار أصلح وأكفأ المتقدمين •

كما يذكر سيادته : وتحقيقا للرقابة على المرخص له جبريا يلزم تدخل المشرع لالزام الأخير ، بأن يتقدم بدليل مباشرة الاستغلال بعد عامين من حصوله على الترخيص والا كان لادارة =

انعدام طالبى الاختراع وعدم قدرة صاحبه على تطبيقه ، والأجدر تسهيل اقراض صاحب البراءة بضمان براءته مثلا •

والذى يجب أن نذكره أنه رغم مضى أكثر من ثلاثين عاما لم يطلب ترخيص اجبارى واحد • كما يرى سيادته أنه اذا لم يتقدم أحد لاستغلال الاختراع فيجب أن تسقط البراءة بحكم المحكمة ، فيصبح الاختراع فى الدومين العام وينتهى الاحتكار عليه بكافة الصور(١٣٠) ونتساءل ماذا اقترفه المخترع وهو لا يستطيع ماديا استغلال ابتكاره كما لا يرغب غيره فى هذا الاستغلال فى الوقت المعاصر للبراءة أى بعد مضى ثلاثة سنوات كما يرى سيادته ، نقول ما هو جرم المخترع لكى تسقط براءته وهو يوالى دفع الرسوم المطلوبة منه •

ان الأخذ بالرأى الذى يراه سيادته يجعل عمر البراءة ثلاثة أعوام وليس خمسة عشر عاما كما ينص القانون على ذلك وفى هذا مخالفة صريحة لنص القانون ومصادره صارخة لحق المبتكر •

أما أن يصدر الترخيص بحكم المحكمة فسبق أن فندنا الرأى فيه(١٣١) أما ما يراه سيادته من أن يكون الترخيص مع الاقتصار ، وأن يكون للمرخص له حق رفع دعوى التقليد حتى يقطع القانون الطريق على التلاعب من جانب مالك البراءة للاضرار بمن يصدر له الترخيص الجبرى ، وان من المصلحة أيضا أن يمتد الترخيص الجبرى حتى نهاية مدة البراءة(١٣٢) • فمن الملاحظ من اتجاه سيادته نحو المخترع ومن خلال الروح العامة لكتاباته ، تلك النظرة المتسمة بالريبة والشك والتى اذا أمعنا

= البراءات ولكل هى مصلحة طلب الحكم بسقوط البراءة • مشار اليه بمرجع د• مختار بريرى ، ص ٥٧٩ •

وواقع الأمر فان الذى سيضار من سقوط البراءة هو المخترع وليس المرخص له اجباريا ـ فهذا الأخير حصل على الترخيص الجبرى قسرا عن المخترع ولكنه لم يقم بتطبيق الاختراع ، فما هو الذنب الذى اقترفه المخترع • ويبدو الرأى أكثر اجحافا عندما نأخذ بالجانب الآخر من رأيه بأن يكون الترخيص الاجبارى قاصرا أو مستغرقا •

(١٣٠) د• الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ •

(١٣١) انظر الباب الثانى من القسم الثانى •

(١٣٢) د• الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ - ٢٣٩ •

النظر فيهـا نجدها تصل بالمخترع الى وضع لا يتـلاءم مع مكانته العلمية ولا أهميته للمجتمع ٠

ان المخترع يجب أن ينظر اليه بكل اجلال واحترام ، فهو لا يسلب من البشرية شيئا بل انه يقـدم عصارة عبقريته ونتاج عقله وحصيلة قدح زناد فكره الى المجتمع ـ ان الابتـكار موهبة لا يتمتع بها الا قلة قليلة من الناس ولاسعاد البشرية يجب أن تمهد لأمثالهم حياة مريحة وكريمة ليقدموا ابتكاراتهم لها ٠ ان من حق المبتكر أن يحصل على مقابل عمله كأى فرد آخر على الأقل ولا نريد أن نطيل فى هذه النقطة ونحيل الى ما سبق(١٣٣) ٠

أما أن يمتـد الترخيص حتى نهـاية مدة البـراءة ـ كما يذكر سيادته(١٣٤) فانه رغم أن اتفاقية لشبونة المعـدلة لنص المادة الخامسة من اتفـاقية باريس نصت صراحة على أن الترخيص الاجبـارى يصـدر دون اقتصار الا أنه لكون مصر لم تصدق بعد على تعديلات لشبونة فانه يجوز أن تصدر السلطة العامة الترخيص الاجبارى قاصرا على المرخص له ٠

ويشترط أن يقدم طالب الترخيص من الأسباب ما يبرر طلبه ، وهنا يجب أن تراعى السلطة العامة ذلـك فى مقـدار التعويض الممنوح لصاحب البراءة وما دام يشمل فترة سريان البـراءة كلهـا وكان مقتصرا أصبحنـا بصدد شراء كامل للبراءة جبرا عن صاحبها فبعد انتهـاء مدة الحماية التى تشمل البراءة ستسقط فى الملك العـام ، ويستطيع أن يشـاركه أى منتج آخر فى الاسـتغلال دون مقـابل ، وعليه وجب أن يـكون التعويض عادلا فيشتمل أيضـا على ما سيفوته من أرباح كان يمكن أن يحصل عليهـا من تراخيص اتفاقية أخرى ٠

والذى يدعو الى التساؤل هو لماذا يكون الترخيص الاجبارى مقتصرا ؟ أليس هدفنـا زيادة انتشـار تطبيق الاختراع فلماذا ننتزعه ونسلمه لآخر يحتكره بدلا من صاحبه ونغل يد صاحبه عن اصدار تراخيص اتفاقية بعـد ذلك ٠

---

(١٣٣) أنظر المبحث الرابع من هذا الفصل ٠

(١٣٤) أنظر د٠ الخولى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ٠

ويضيف سيادته انه اذا لم يقم الدليل على أن المرخص له اجباريا يستغل اختراعه خلال سنتين جاز لادارة البراءات ولكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط البراءة ٠

ونتساءل بدورنا لماذا نوقع هذه العقوبة على صاحب البراءة ، والتقصير فى هذه الحالة يرجع الى من رخص له اجباريا ٠ ان هذا الرأى قد يتخذ وسيلة للاعتداء على البراءة وحرمان المخترع من حقه فبعد أن يمنح صاحب المصلحة ترخيصا اجباريا يمتنع عن استغلال الاختراع ثم يسخر شخصا ثالثا ليطلب الغاءها على نحو ما أوضحناه سابقا(١٣٥) ٠

ويرى سيادته وجوب التوسع فى أسباب الترخيص الاجبارى(١٣٦) وهو ما لا نسلم به لما سبق أن أوضحناه من الأسباب(١٣٧) وما سنضيفه فيما بعد ٠

وأخيرا لم يعالج الأستاذ الخولى موقف المرخص له جبريا من الأسرار الصناعية والمساعدة الفنية التى قد تظهر الحاجة اليها ويوجد القصور نفسه بالنسبة للبراءة الاضافية وبراءة التحسين ٠

ويرى الأستاذ حسنى عباس « ان الالتزام بالاستغلال وفق نصوص

---

(١٣٥) أنظر الباب الثانى من القسم الثانى ٠

(١٣٦) ويعلق د٠ مختار بريرى على ذلك بقوله :

« رغم أننا نتفق تماما مع الرأى السابق فيما ذهب اليه من ضرورة التوسع فى تحديد الحالات التى تسمح بطلب الترخيص الجبرى الا أنه لم يرد أى تحديد لهذه الحالات (يقصد فى كتابات د٠ الخولى) ٠ والواقع أنه مع ما تقتضيه مصلحة بلادنا فى هذا الصدد يجب أن تحتاط من التوسع بدون تحديد اذ قد يؤدى ذلك الى عزوف عن طلب البراءة المصرية ، وهو أمر يجب العمل على مكافحته ، اذ لا شك أن وجود طلبات الحماية مقرونا بها الأوصاف التفصيلية للاختراعات ، فى ادارة البراءات المصرية ، ييسر التفاوض بشأن استغلالها ، كما يتيح الفرصة لبحث صحة أو بطلان البراءة » ٠

المرجع السابق ، ص ٥٧٩ ٠

(١٣٧) يذكر د٠ بريرى تعليقا على ذلك : « اللهم الا اذا كان أستاذنا يرى امتداد حق المرخص له جبريا الى تلك الأسرار وهذه البراءات قياسا على رأيه فى مجال الترخيص الاتفاقى (ص ١٩٤) ٠

المرجع السابق ، ص ٥٨٠ ٠

قانون براءات الاختراع وعلى الوضع الذى صدر على أساسه هـذا القانون . يتعارض تماما مع طبيعة النظام الاقتصادى الاشتراكى ، مما يقتضى التنسيق بين قانون براءات الاختراع والنظام الاشتراكى » ويتساءل رحمه الله ـ عن صورة انقضاء المهلة المحددة فى التشريع دون أن تقدم المشروعات العـامة على طلب ترخيص باستغلال الاختراع موضوع البراءة ، فهل يمكن مساءلة مالكه الذى لم يكن يملك الاستغلال .

ثم يعقد سيادته مقارنة بين النظـام السوفيتى والنظام القـائم بألمانيا الديمقراطية وينتقد نظـام الترخيص على أساس أنه لا يمثل وسيلة علاج ناجحة بالنسبة للدول النامية ، لأنه لن يتيسر للمرخص له جبريا الحصـول على الأسرار الصناعية والمعونات الفنية التى يحوزها مالك البراءة ، ويشير الى الالغاء باعتباره الوسيلة الملائمة حيث يسقط الاختراع فى الدومين العام ويصبح فى امكان المشروعات استغلاله فى مصر(١٣٨) .

وفى الشق الأول من الرأى نؤيد رأيه فالمرخص له جبريا لن يستطيع الحصـول على السر الصناعى بسهولة من المخترع وان حصل عليـه فسيكون مبتورا ناقصـا ممـا يجعل ما قدمه من انتـاج فى السـوق يتسم بـكفاءة منخفضة(١٣٩) .

أما الجانب الثانى من رأيه وهو احلال نظام السقوط بدلا من نظـام الترخيص الجبرى فهذا ما يناقض الشق الأول من رأيه ، فاذا كان الترخيص الجبرى لم يمكن مصـانع الدول النامية من تطبيق الاختراع فهل اسـقاط البراءة هو الذى سيمكنها من التطبيق الصناعى ـ حيث أن المخترع فى الحالة

(١٣٨) Hosni Abbas : «Le système des Brevets et l'Industrialisation de la RAU.» IIe Seminare International sur le droit des brevets, Université Humboldt, Berlin. G.D.R. : Nov. 1967.

وكذلك مشار اليه ، بالملكية الصناعية والمحل التجارى ص ١٤٩ .

وكذلك مشار اليه برسالة د. بريرى ص ٥٨١ .

(١٣٩) قارب هذا المعنى د. بريرى بقوله :

« ان تيسير ابرام التراخيص الاتفاقية ، يحقق ما لا يحققه الترخيص الجبرى المترتب على نوع من الخصومة تؤثر على نوع العلاقات بين الطرفين مما قد يؤدى الى اعاقة التعاون بينهما ، والى اضعاف مركز المرخص له جبريا ، على نحو لا يمكنه من تحقيق الاستغلال المطلوب » ، رسالته المرجع السابق ص ٦٠٤ .

الأولى بطبيعة الحال سيقدم بعض التوجيهات والتعليمات الى المرخص له اجباريا أما فى الحالة التى يتم فيها السقوط سيمتنع كلية عن تقديم أى معونة تفيد المرخص له(١٤٠) ٠

واذا كان تقدم الدول النامية ونقل التكنولوجيا اليها سيتم عن طريق اسقاط البراءة التى لم تطبق ، فأمام هذه الدول ملايين البراءات التى سقطت فى الملك العام ومباح استغلالها والموجودة بالأدبيات والدوريات ــ ولماذا لم تستفيد منها هذه الدول وتصبح الفجوة فى التقدم بين الدول المتقدمة والمتخلفة ما بين عشرة أعوام الى عشرين عاما فقط هى عمر البراءات التى لم تسقط فى الملك العام والتى تضفى عليها هذه الدول الحماية القانونية ٠

يرى سيادته عدم نقل المشرع اختصاص الترخيص الجبرى الى القضاء ويوصى بابقائه بيد السلطة العامة تجنبا لطول الاجراءات وتحقيقا لسرعة اعمال النصوص وهو ما نؤيده ٠

ويقدم رحمه الله بعض الاقتراحات المتعلقة بجهاز براءات الاختراع والتى من شأنها أن تؤدى الى الانتقال الى عصر التكنولوجيا(١٤١) فجهاز براءات الاختراع هو جهاز استقبال وارسال فالادارة تستقبل (١٤٢) أسرار الاختراعات موضحة في الوصف التفصيلي المرفق بطلب براءة الاختراع وترسل المصلحة صورا من تلك الوثائق الى الجامعات والمصانع ومراكز البحث العلمى وعلى هذا النحو ، تقوم مصلحة براءات الاختراع بوظيفة خطيرة بوصفها القلب النابض للتكنولوجيا تستقبل أسرارها من الداخل والخارج وترسلها الى جهات الاختصاص فى الدولة وذلك مقابل منح المخترع براءة تضفى على حقوقه حماية داخل اقليم الدولة ، بحيث لا يجوز استغلالها اقتصاديا الا بالاتفاق مع صاحب البراءة أو التأمين اذا اقتضى الأمر ٠

---

(١٤٠) ويعلق د٠ بريرى على ذلك بقوله : « اما بصدد الجزاء ، فاذا كان الترخيص الجبرى لا يمثل وسيلة ناجحة لمعالجة العيوب الخاصة بعدم الحصول على الأسرار الصناعية ، فان هذا يقتضى سد هذه الثغرة ولا يقتضى احلال ، السقوط محل الترخيص الجبرى ، الأمر الذى تقف دونه أحكام الاتفاقية الدولية » المرجع السابق ص ٥٨٢ ٠

(١٤١) رغم ذلك يذكر د٠ بريرى : « ان الاتجاه الذى يمثله أستاذنا الدكتور حسنى عباس يثير التساؤلات بصدد المشاكل التى يثيرها تطبيق التشريع الحالى... ولكنه لا يتسم بالوضوح بصدد ما يقدمه من حلول » المرجع السابق ص ٥٨٠ ٠

(١٤٢) د٠ حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ص ٢٣٩ ــ ٢٤١ ٠

وكذلك يرى سيادته أن الأصل فى انتقال التكنولوجيا هى التراخيص الاتفاقية وليست التراخيص الاجبارية وهو ما نؤيده أساسا ٠

كذلك فان جهاز براءات الاختراع هو أيضا جهاز تخطيط ومن ثم يتعين فى ارسال صور من وثائق براءات الاختراع الى المصانع واستلام اقتراحاتها الخاصة بالخطة الاقتصادية للتطور التكنولوجى فى نطاق غرض المشروع ، وتعتبر تلك الخطة هى حلقة الاتصال المفقودة الآن فى مصر ، فيما بين الخطة الاقتصادية وخطة التصنيع ، كما أنها هى نفسها خطة البحث العلمى والتكنولوجيا التى يتعين المبادرة الى وصفها وتنفيذها ٠

كما يرفض سيادته أن يقتصر دور الصناعة فى مصر على استيراد التكنولوجيا بمقتضى عقود تراخيص ٠

فالاعتماد المطلق على سياسة التراخيص الأجنبية يعنى استمرار تحمل ميزان المدفوعات أعباء ضخمة مقابل استغلال الاختراعات الأجنبية ، وتخلف مستوى الانتاج ، مما يثير باستمرار مشكلة اعادة توازن المدفوعات ٠

وجهاز الاختراعات هو أيضا جهاز لمتابعة تنفيذ الخطة الاقتصادية للتطور التكنولوجى فى حدود انتاج كل مصنع بحيث لا تجمد المصانع عن ملاحقة حركة التطور العالمى وحتى تحتفظ منتجات المصنع بأسواقها الداخلية والخارج وتوسع من أسواقها ٠

فاذا تعذر على مصنع تطبيق الخطة ، عملت مصلحة الملكية الصناعية على ازالة عقبات التنفيذ ، واذا قصر المصنع ، أخطرت مصلحة الملكية الصناعية مجلس الوزراء ٠

وتتسم آراء المرحوم الدكتور عباس بالواقعية والمعايشة لما عليه الحال فى الصناعة فالمخترع هو صاحب اليد العليا أيا كان النظام الذى يسود الدولة من ناحيتها الاقتصادية أو السياسية فبوسعه فى أبسط الفروض الامتناع عن النشاط الابتكارى ولن تستطيع قوة أيا كانت أن ترغمه على الابتكار ٠

ويوضح سيادته فى كتابه الجديد(١٤٣) رأيه بقوله :

---

(١٤٣) د٠ حسنى عباس ، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية الى عصر التكنولوجيا ص ١٨ ٠

« ولقد عرفت هـــذه المشــكلة فى الأبحاث الاقتصــادية والقــانونية بعنوان : « نقل التكنولوجيا الى الدول النامية » ونشير هنا ابتداء الى وجوب تصويب هذا العنوان ٠ المشكلة ليست مجرد نقل واستيراد التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية ، بحيث تظل الدول النامية فى حالة تبعية وتخلف من الناحية التكنولوجية تتابع ما وصلت اليه الدول المتقدمة ٠ ان المشكلة فى نظرنا هى خلق المناخ الملائم لبعث روح الابتكار والاختراع لدى الدول النامية ، بحيث تســاهم الدول النامية مســاهمة ايجابية فى ابتداع وخلق الاختراعات على أحدث مستوى ٠

المسألة اذن فى تصورنا هى « مسألة انتقال الدول النــامية الى عصر التكنولوجيا » ومما لا شك فيه أن هذا الهدف ينطوى فى آن واحد على معنيين أولهمــا اكتساب الدول النـــامية ما وصلت اليه الدول المتقــدمة من خبرة تكنولوجية حسب أحدث ما وصل اليه العالم وثانيــا ظهور الاختراعات التى مصدرها الدول النامية نفسها ٠ هذا هو هدف المسألة التى نعرضها فى هذا البحث ، وليس بين النقل والخلق فاصل زمنى بل انهما متكاملان » ٠

أما العميد الدكتور(١٤٤) مصطفى طه فهو يــرى الانتقال الى نظـــام الفحص السابق ويرى أيضا انشاء مركز عربى للبراءات حيث يذكر :

« مما لا شك فيه أن القانون المصرى فى شأن براءات الاختراع يتسم بطابع البساطة واليسر ٠ فهـــو يكتفى بالجـــده النسبية للاختراع من حيث الزمان ، فلا يشترط لمنح البراءة أن يــكون الاختراع جديدا بصفة مطلقة ، بل يقنع بأن يــكون الاختراع جديدا نسبيا لم يعرف خــلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب البراءة كما أنه يأخذ بنظام عــدم الفحص الســابق مع فتح باب المعارضة للغير قبل اصــدار البراءة ، مما يسمح بالحصول على براءة الاختراع باجراءات سريعة قليلة الكلفة ٠

بيد أن القانون المصرى ينطوى مع ذلك على بعض أوجه النقص والقصور فى مقدمتها نظــام عدم الفحص الســابق الذى يقوم عليه ، اذ أنه لا يوفر

---

(١٤٤) د٠ مصطفى طه ، البحث السابق ص ١٢١ ، أنظر فى هذا الصدد :
F. Moriteux, Examen préalable et avis documentaire de brevets d'invention, Thése, Paris, 1961.

اطمئنانا كاملا لصاحب البراءة ويفتح السبيل لمنازعات عديدة حول صحة البراءة .

ولا جدال فى أن نظام الفحص السابق هو خير النظم فى هذا المجال. واذا كان هذا النظام باهظ التكاليف لما يتطلبه من جهاز ادارى كبير يضم عددا كافيا من الفنيين المتخصصين وتنظيم دقيق للوثائق الخاصة بالاختراعات الأجنبية والوطنية - فان الحل الأمثل فى نظرنا هو فى انشاء مركز عربى للبراءات يتولى فحص الاختراع وتحرير تقرير بذلك تسترشد به ادارات البراءات فى الدول العربية اقتصادا للجهد والنفقات وذلك بدلا من تكرار فحص الاختراع الواحد فى كل دولة يبغى المخترع حماية اختراعه فيها .

ولعل التقارب بين قوانين البلاد العربية فى شأن براءات الاختراع تتمثل فيه المصلحة العربية وحدها دون غيرها فى ظل حركة التوحيد المباركة التى تتجه اليها الجهود فى الوقت الحاضر .

ولا شك فان اقتراحات سيادته جديرة بالاعتبار وان كانت فى شقها الثانى تبدو بعيدة الاحتمال فى وقتنا الحاضر .

أما الدكتور مختار بربرى فيعلل قصور تشريعنا بالسببين الآتيين :

الأول : ضيق مفهوم الالتزام بالاستغلال ، وعدم تمشى هذا المفهوم مع ما جد على مجتمعنا من تغيرات لا سيما التغيرات ذات الطابع الاقتصادى ، ومع احتياجات هذا المجتمع ، الذى يسعى لتحقيق نهضته الصناعية .

الثانى : ضعف وعدم احكام التنظيم القانونى للاجراءات المنصوص عليها لمواجهة اخلال مالك البراءة بالتزامه بالاستغلال على نحو لا يجعلها قادرة على تحقيق الأهداف المرجو تحقيقها من تقرير الالتزام أصلا .

ويرى أن سبيل العلاج لابد أن يكون تحديد الأهداف التى تتمثل أساسا فى :

أولا : كفالة استغلال الاختراعات التى تصدر بها براءات مصرية ، والسعى بكل ما تملك لمنع استمرار احتكارات عقيمة تمثل قيدا دون أن تجنى الصناعة الوطنية نفعا .

ثانيا : العمل على أن يكون هذا الاستغلال وسيلة لنقل الأسرار

الصناعية واكتساب الخبرة الفنية بواسطة الفنيين المصريين ، على نحو يؤهل خبراءنا لتحقيق استقلالنا فى مجال الفن الصناعى ، بمعنى تحقيق امكانية التطوير لما عرفنا أو على الأقل امكانية استغلاله ، دون احتياج مطلق للخبرة الأجنبية ٠

ونرد على أوجه القصور التى يراها سيادته بما يلى :

فيما يختص بقصور التشريع فان سيادته فى موضع آخر يذكر :

« ٠٠٠٠٠ وفضلا عن ذلك فان المشرع لم يقتصر على استلهام التشريع الفرنسى بل استوحى التجارب المختلفة فى الدول الأخرى كسويسرا وألمانيا وسبق المشرع الفرنسى عندما نظم الترخيص الجبرى وحدد حالاته أيضا باستلزام شرط الكفاية فى الاستغلال والذى لم يتضمنه التشريع الفرنسى حتى فى صياغته الحالية(١٤٥) » ٠

أما فيما يختص بضعف وعدم احكام التنظيم القانونى لمواجهة اخلال مالك البراءة بالتزامه فى الاستغلال فاننى أتساءل كم عدد البراءات التى منحت فى مصر وكم منها لم يطبق ؟

ان عدد البراءات الصادرة فى مصر ضئيل وقد سبق أن أشرنا الى احصائية بهذا بل انه رغم قلة عددها فان هناك مجموعة من المنازعات التى تمت بشأنها وعرضت على القضاء الادارى(١٤٦) وركزت هذه المنازعات فى دعاوى الاعتداء على هذه البراءات ٠

حقا نحن لا ننكر ضعف بل وتفاهة الفكرة الابتكارية لبعض هذه البراءات ولكنها دخلت الى التطبيق ووجدت من يعتدى عليها مقلدا ، بل لقد قضى القضاء الادارى بابطال بعض البراءات الصادرة من ادارة البراءات (١٤٧) ٠

---

(١٤٥) د٠ بريرى . المرجع السابق ص ٥٧٢ ٠

(١٤٦) مثال ذلك حكم محكمة القضاء الادارى برفض طلب ابطال اختراع الغسالة (تيجر) لتوافر عنصر الابتكار ١٩٦٧/٥/٣٠ رقم الجدول ٦٢٨ لسنة ٢٠ ق ٠

(١٤٧) مثال ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٤/٣ ، رقم الجدول ٥٩٦ لسنة ٧ قضائية حيث قضت المحكمة بابطال « براءة اختراع مادة حبر أسود للطباعة عموما ولطباعة =

وهــكذا يتضح أن العيب ليس فى التنظيم القانونى بقــدر ما هو فى ضعف الخلفية الابتكارية لدى الدول النامية الناتجة عن عدم تشجيع المثيب وخلق البيئة الابتكارية المناسبة ٠

أما عن سبل العلاج التى يراها سيادته فنرد بما يلى(١٤٨) :

أولا : ان الاختراعات المصرية رغم قلتها لا تدخل غالبا فى التطبيق (١٤٩) خاصة أن أغلبها يعتبر سطحيا ـ أما أن نسعى لمنع استمرار احتكارات عقيمة كما يذكر سيادته فمن صالح الخزانة المصرية أن تبقى هذه الاختراعات حتى ولو لم تطبق نظرا لما يعود على خزانة الدولة من رسوم تسجيل الاختراعات ورسوم سنوية تصــاعدية عنها خاصة وقد أصبح رسم تســجيل الاختراع حاليا خمسون جنيها بدلا من خمسة جنيهات كما كان سابقا ٠

= الجرائد خصوصا » لعدم توافر عنصر الابتكار ٠

كما قضت محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٦/١٢/٢٩ رقم الجدول ٧٩٧ لسنة ٨ قضــائية « بابطال براءة اختراع طريقة لقطع الحديد المطاوع على البارد » لعدم توافر الابتكار ٠

كذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/٥/١٤ رقم الجدول ١٥٨٢ لسنة ٧ قضائية ٠ « بابطال براءة اختراع عن جهاز تحديد علامة قطع الأثواب على الماكينة بوش الانجليزية لمضاعفة قدرتها على الانتاج الى أكثر من الضعف بحوالى عشرة فى المائة » ٠

وقضت محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦١/١/١٠ وأيدت المحكمة الادارية العليا حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٥/١/٣٠ فى الطعنين رقم ٩٥٠ و ٩٥٤ لسنة ٧ ق قضت المحكمة بالغاء براءة خاصة بطريقة لتكرير الزيوت المعدنية المستعملة وجاء فى حيثيات الحكم ان الاستعمال العلنى السابق للاختراع فى مصر من شأنه أن يكون الاختراع فاقدا شرط (الجدة) مما رتبت عليه المحكمة ابطال البراءة ٠

(١٤٨) يذكر مارك توين فى هذا الصدد عبارته الشهيرة :
«A country without a patent office and technology, with good patent law is just a crab — can't travel anyway but side ways and backways» cf. Bush, Propesols for improving the patent system 24 (study No. 1 of the subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights of senate Committee on the judiciary 84th Cong., 2nd sess, 1956.

(١٤٩) وهذا معروف دوليا فليس كل البراءات تدخل فى التطبيق ، فقد اتضح ان من بين ١٨٥٢ براءة اختراع مذكورة فى مستخلصات الكيمياء ومتعلقة بالصباغة فان ١٥٠٨ براءة منها هى براءة ورقة ليست بذات قيمة تطبيقية كبيرة ٠ كما ذكر أيضا انه من بين ٢٫٥٠٠٫١٠٠ براءة اختراع أمريكية صدرت عام ١٨٣٦ فان ٢٠٠٫٠٠٠ براءة فقط كانت تحتوى على معلومات كرمياء ذات قيمة تطبيقية ٠

أما عن العمل على نقل الأسرار الصناعية واكتساب الخبرة الفنية ، فان هذا الرأى سبق أن أدلى به المرحوم الدكتور عباس كما سبق وأن أوضحنا ٠

ويخلص د٠ بربرى من عرضه السابق(١٥٠) الى أن الاستغلال يجب أن يكون كافيا حجما بحيث يشبع الطلب المحلى والأجنبى ، وأن يكون العرض للبيع بأسعار معقولة ضمانا لشرط الكفاية الكمية ، وأخيرا يجب أن تتوافر صفة الجودة فى هـذا الانتاج ، هـذا ما نعتقد لزوم تدخل المشرع بصدد ٠ أما بالنسبة لتوقف الاستغلال فنرى تخفيض مهلة التوقف الى عام ، بحيث يعتبر هذا التوقف مساويا لعدم الاستغلال من حيث الأثر واعمال الوسائل القانونية لمواجهة هذه الصور ، على أن يكون التوقف خلال العـام متصلا ، اذ التوقف لفترات متقطعة ، غالبا ما يكون لأسباب طارئة ، كعجز فى المواد الأولية أو ظهور بعض الصعوبات الفنية العارضة ٠٠٠٠٠ » ٠

ويتساءل سيادته فى موضع آخر قائلا :

« كيف يمكن للمرخص له أن يحقق استغلالا كافيا لاشباع الطلب اذا ترك المالك حرا لكى يضمن العقـد ما يشاء من شروط ، منها شرط تحديد حجم الانتاج وكيف يكون تصور مباشرة المرخص له للاستغلال والتصدير ، لو تضمن العقد شرطا يحظر عليه التصدير ؟ ثم كيف يتسنى للمرخص له أن ينتج انتاجا جيـدا اذا حجب عنه المـالك أسراره الصناعية ، وتحسيناته التى يتوصل اليها ، وأخيرا كيف يمكن أن ، يطلب عرض المنتجات بأسعار معقولة ، اذ كان المرخص له يدفع مقابلا باهظا » ٠

ولعل الرد على كل هذه التساؤلات يوضحه أنه لا جدوى كبيرة ترجى من وراء التراخيص الاجبارية فهى الاستثناء والأصل هو التراخيص الاتفاقية والاستثناءات يجب ألا يتوسع فى تفسيرها أو القياس عليها ٠

فاذا كان لابد من الترخيص الجبـرى فانه يلزم أن تـكون فى الدول النامية خلفية تكنولوجية ومعارف فنية على مستوى عال ليمكن حل شفرات براءات الاختراع دون الاستعانة بصاحبها ــ فكلما قوى الرصيد التكنولوجى وتعمق فى الدولة كلما كان ميسورا استـغلال البراءات بدون جهد كبـير وبدون الاستعانة بالمخترعين أصحابها ٠

---

(١٥٠) د٠ بربرى ، الرسالة السابقة ص ٥٩٩ ــ ٦٠٠ ٠

ويرى سيادته أنه يبدو ضروريا أن يتدخل المشرع لتقييد حرية المالك في تضمين العقد شروطا أو تعليق تعاقده على شروط(١٥١) تعوق المرخص له عن مباشرة الاستغلال المطلوب ، الذى تقتضيه مصـلحة الصناعة الوطنية ، وحاجات الاقتصاد القومى ، على أن يصبح تعليق التعاقد على هـذه الشروط ورفضه بدونه ممثلا لصورة من صور عدم الاستغلال ، يبرر مواجهتها بذات الوسائل التى يواجه بها هذا الأخير ، ولا نجد مغالاة فى ذلك ، لأن الأمر لا يهدف الى تقييد حقوق المالك لمجرد هذا التقييد ، ولكن لتحقيق الأهداف المنشودة فى منع الاحتكارات وتقييد المنافسين ، لذلك فان التدخل يجب أن يكون مشروطا بهـذا الهدف محدودا فحسب بمواجهة الشروط التى يؤدى تضمينها العقد أو تعليق ابرامه عليها الى عدم تمكن المرخص له من تحقيق الاستغلال الذى يتطلبه المشرع » .

ونرد على ذلـك بأن تكييف براءة الاختراع كعقد ادارى يمكن ادارة البراءات من اجراء كل هـذه الاحتياطات السـالفة ودون حاجة الى تدخل المشرع .

ويقترح الدكتور بربرى بألا تنضم مصر الى تعديل لشبونة والـذى زاد من هـذه القيود باطالة مهلة الاستغلال ، وبوضـع قيود تواجه آثار الترخيص الجبـرى وشروطه ، كاشتراطه أن يـكون الترخيص بسيطـا ، لا يقترن بشرط الاستئثار .

وأخيرا يقترح أن يأخذ المشرع بنظـام التأشـير الجبرى على البراءة باخضاعها لنظام التراخيص القانونية ، على أن يكون لـكل راغب الحق فى الحصول على ترخيص جبرى اذا ما فشل فى ابرام ترخيص بالطريق الودى . كما يعتقـد أنه يحسن بالمشرع استبقاء جزاء السـقوط لمواجهة استمرار الاخلال بعد منح الترخيص الجبرى .

ولعل دراستنا عن قصور حماية حق المخترع تجعلنا نرفض اضـافة غبن جديد اليه وعليه لا نقر الاقتراحين السابقين .

---

(١٥١) د. بربرى ، الرسالة السابقة ص ٦٠٠ .

المطلب الثـانى

ما نراه طريقا مثاليا لنقل التكنولوجيا

من العرض السابق اتضح لنا ان الآراء التى ذكرت صدرت عن مدارس القانون الخاص وخاصة القانون التجارى هذا بالاضافة الى قلة ما كتب من بحوث فى (١٥٢) هذا الموضوع وضغط لمقررات دراسة هذه المادة بالجامعات ٠

وبمراجعة أحكام القضاء فى هذا الشأن نجد قلة من الأحكام بالاضافة الى سطحية المنازعة وعدم جديتها أحيانا أو قل تفاهتها اذا ما قورنت بما هو عليه الحال فى الاختراعات الأجنبية (١٥٣) ٠

وبعد هذا وذاك فان عدد براءات الاختراع المسجلة بصفة عامة من القلة بمكان ، بل قليلة جدا اذا ما نسبت الى عدد البراءات الأجنبية المسجلة ٠
وقبل أن ندلى برأينا يجب أن نقرر ان المخترع لا يحميه القانون بنفس القدر الذى يحمى به المؤلف (١٥٤) ٠

كذلك لا نتفق مع الرأى القائل : (١٥٥) بان صاحب البراءة لم يعد هو (الفرد) المعوز الفقير الذى نشأت الحماية من أجله وانما أصبح صاحب البراءة

---

(١٥٢) وهذا ما يؤكده الدكتور بريرى بقوله « ونلاحظ فى النهاية ان المشكلة لم تجد عناية فى الفقه المصرى ، وهذا صدى لعدم عناية هذا الفقه لموضوعات الملكية الصناعية بصفة عامة» الرسالة ص ٥٨٣ ٠

(١٥٣) وفى هذا الصدد نذكر أحد الأحكام الأمريكية :
«It is never the object of those laws to grant a monopoly for every trifling device, every shadow of a shade of an idea, which would naturally and spontaneously occur to any skilled mechanic in the ordinary progress of manufacture» Atlantic Works v. Brady, 107 U.S. 192.

(١٥٤) حيث يذكر العميد مصطفى طه : وفى مصر ظلت حقوق المخترعين محرومة من الحماية القانونية ومن تشريع خاص منظم لها حتى صدور القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ ، البحث السابق ص ١٠٧ ٠
أنظر المبحث الرابع من هذا الفصل ٠

(١٥٥) د٠ مختار بريرى ، المرجع السابق ص ٢٧٢ ٠

تمثله المؤسسات الصناعية الضخمة والتى لو وقف المشرع منها موقفا محايدا دون تغليب المصـالح الاجتمـاعية لأمكن لها أن تهدد هذه المصـالح تهديدا خطيرا » ٠

وحتى مع افتراض ان المخترع لم يعد الفرد المعوز ، فأن هؤلاء المخترعين أصبحوا يعملون تحت امرة هذه الشركات والمؤسسات الصناعية ومن حقهم الحصول على الدخل المناسب الذى يبقى ومضاتهم الفكرية دائما مشتعلة ٠

كذلك فان هذه النظرة تتسم بالسطحية فيجب ألا ننسى عدد التجارب الفاشلة وتكاليفها حتى نصل الى الاختراع (١٥٦) الناجح بل ان شركة باير ليفركوزن قدمت احصائية أوضحت فيها ان من بين ٤٠٠٠ دواء تخلق لم ينجح فى العلاج سوى دواء واحد ــ اذن من الذى يتحمل تكلفة كل هذه البحوث ــ ان وضع العقبات فى وجه المخترع ستخرج من دائرة الابتكار واحدا من القلة الموهوبة التى يدين العالم بتقدمه لها ــ وحتى يبدع العقل المبتكر لا بد أن يحصل على الحماية التى تمكنه من مواصلة ابتكاره ٠

ولقد أيقن ذلك المشرع الانجليزى فرغم ما سطره فى الترخيص الاجبارى الا أنه لم يخول المشرع سلطة الزام صاحب البراءة بمد المرخص له جبريا بالأسرار الصناعية أو بالمعونة الفنية أو بالتحسينات (١٥٧) التى قد تبدو ملحة لضمان استغلال الاختراع ، ذلك لأن القانون الانجليزى أدرك ان الأصـل هو الترخيص الاتفاقى وحمـاية المبتكر ٠ فمن يرغب فى ترخيص اجبـارى تتوافر شروطه عليه أن يقدم عليه بشرط أن يكون لديه الخلفيه التكنولوجية التى تمكنه من فك شفرات الابتكار ، فأن لم توجد ، عليه أن يتفق مع صاحب البراءة ويقدم له مقابل هذه الأسرار الصناعية ٠

ومن دراستنا فى المبحث الرابع انتهينا الى أن المشرع المصرى اقتداء بالمشرع الأجنبى قد قبل من غير اقتناع كامل زيادة فترة حماية حق المؤلف ويتضح ذلك فيما يلى : ــ

---

(١٥٦) لمزيد من التفاصيل أنظر بحثنا :
S.H. Doss, 19, Insurance For Drug Patents, J. Chem. Inf. Comput. Science, 56 (1979).

(١٥٧) ويرى د٠ بريرى « ان هذا يمثل نقصا واضحا يهدد مركز المرخص له جبريا الذى يحصل على الترخيص رغما عن المالك مما يجعل أمر التعاون بينهما محل شك كبير ان لم يكن مستحيلا » ، المرجع السابق ص ٢٧٢ ٠

« أعد مشروع قانون حماية حق المؤلف الأول فى مارس سنة ١٩٢٧ وعرض على المؤتمر الذى عقدته الجمعية الأدبية والفنية الدولية بالقاهرة فى شهر ديسمبر سنة ١٩٢٩ م وصفه رئيس المندوبين المصريين بقوله انه يأخذ بأحدث المبادىء القانونية مع مراعاة تقدم العلوم واختراع الوسـائل الحديثة لنشر الأخبار . الا ان رئيس المؤتمر ذكر قائلا : ان المشروع مطابق لجميع المبادىء التى بنى عليها اتفاق برلين سنة ١٩٠٨ م فيما عدا نقطتين : (١٥٨)

الأولى : مدة حفظ حقوق التأليف التى جعلت فى المشروع طيلة حياة المؤلف وثلاثين سنة بعد وفاته ، فى حين انها فى اتفاق برلين مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته .

الثانية : مدة حفظ حق الترجمة حيث جعلت فى المشروع عشر سنوات بعد نشر المؤلف ، بدلا من المدة التى تضمنها اتفاق برلين وهى مدى حياة المترجم وخمسون سنة بعد وفاته أى مدة حماية المؤلف نفسه كما أضاف رئيس المؤتمر الى ذلك قوله : ان المشروع المصرى مطابق لمشروع القانون النموذجى الذى وضعته الجمعية الدولية الأدبية والفنية مع شىء من التوسع .

ومما سبق يتضح ان الرغبة فى زيادة مدة حماية المؤلف ليست نابعة من موقف مصرى أصيل انما جاءت بناء على رغبة من رئيس المؤتمر غير المصرى فى وقت كانت البلاد ترزح تحت الاستعمار البريطانى ويؤيد وجهة النظر هذه ما جاء بالمذكرة الايضـاحية للقانون حيث يذكر : « وفى أثناء مفاوضـات مؤتمر مونتريه لالغـاء الامتيازات الأجنبية رغب مندوب ايطـاليا الى الدول المشتركة فى المفاوضات أن تطلب الى الحكومة المصرية :

أولا : أن تسن قانونا يحمى حماية فعلية ما للرعايا الأجانب من حقوق التأليف .

ثانيا : أن تـكفل هذه الحمـاية بعقوبات جنائية تدخلهـا فى القانون الجنائى المصرى الجديد .

ثالثا : أن تشـترك فى اتفاقية برن التى أعيد النظر فيها فى مدينة روما ، وقد انضم اليه فى هذه الرغبة مندوب فرنسا ، فاجاب المفاوض المصرى

---

(١٥٨) د. عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ص ٢٨٨ .

على ذلك قائلا : ان الحكومة المصرية لم يفتها الاهتمام بتلك المسألة الخاصة بحقوق التأليف وذلك لمصلحة المؤلفين الأجانب ولمصلحة المؤلفين المصريين معا .

وعندما زال الاستعمار بدأت مشاريع القوانين الجديدة تحد من مدة الحماية - فمثلا جعل المشروع المصرى والذى لم يطبق بعد مدة الحماية خمسا وعشرين سنة بدلا من خمسين (١٥٩) كما قضت م ٢٣ من مشروع جامعة الدول العربية بانقضاء حق الورثة فى استغلال مصنف مورثهم بعد مرور ثلاثين سنة على وفاة المؤلف - كما حدد المشروع فى م ٢٧ الورثة الذين لهم حق الاستغلال .

ولا شك ان هذه النظرية لم تأت عفوا - انما بنيت بطريقة غير مباشرة على المقارنة بين مدة حماية براءة الاختراع ، وانتشار المبدأ الذى ينادى باشتراكية الثقافة وأن يجب أن يكون العلم فى متناول الجميع ومعالجة حماية حق المؤلف بالنقص أو بالابقاء عليها كما هى تخرج عن نطاق دراسة حماية حق المخترع وانما سقت ذلك النقاش لكى ألقى ضوءا مقارنا على حمايتين مختلفتين حماية أكبر لمجهود أقل بل ويظل الورثة يتمتعون بثمارها نصف قرن من الزمان سقت كذلك الأساس الذى بنيت هذه الحماية عليه فى أوروبا وهو حماية مؤلفات الأساتذة الدكاترة واضعى القانون أنفسهم وبينت السبب الذى جعل مصر تنتهج هذه الحماية وهى حرص المستعمر الأجنبى على حقوق المؤلفين الأجانب فى مصر - والسؤال الذى يطرح نفسه الآن لماذا لم تزداد حماية المخترع أيضا فى الدول الأوروبية كما هى فى حالة حماية المؤلف ؟

لعل السبب فى ذلك ان المخترعين ليس لهم من يمثلهم فى المجالس النيابية (١٦٠) فمهنة العلم - تضع صاحبها فى برج عاجى وتزهده فى الحياة

---

(١٥٩) د. السنهورى ، المرجع السابق ص ٢٩٠ حيث يذكر رحمه الله : « ولعل هذا التعديل هو أهم ما جاء بالمشروع ولعله هو الغرض الأساسى من وضع المشروع وان كان تعديلا يتسم بالرجوع الى الوراء فى حماية حق المؤلف وهو على كل حال لبس من الاشتراكية فى شىء » وان كان هذا الرأى محل نظر الا ان معالجة هذا الموضوع تخرج عن نطاق بحثنا .

(١٦٠) يؤيد وجهة نظرنا هذه ما ذكره الاستاذ بالدوين من نظرة الكونجرس القصيرة الى البحث العلمى الاكاديمى ، ثم يبين أهميته للبحث التطبيقى فيذكر :
justify the expenditure with a promise of immediate gain. *Legislative myopia persists even today.* Not so long ago a congress-man scoffed at a research proposal to study the «sex life of the gypsy moth». He thought such an investiga- =

وتبعده عن كل ما حوله (١٦١) وقد يكون السبب ان الاقطاعيين والرأسماليين لا يرغبون فى اعطاء المبتكرين حقوقا ينازعونهم بها فى المستقبل ذلك ان الأولين هم واضعوا القانون والأخيرين هم أجراء لديهم • وقد تكون معاناة المجتمع جعلته يقدر هؤلاء المخترعين • وقد يكون ضيق المجتمع ، جعل العالم محل تقدير ولا حاجة له بقانون ليحميه فيكفيه التقدير الأدبى ، وعندما كبر المجتمع وازدهر تغير الحال ، الى غير ذلك من الأسباب لا يمكن الجزم بصحتها نظرا لعدم حضور الدليل القاطع •

فاذا قلنا ان العالم بحمايته يشكل احتكارا على الصناعة والدواء وكل التشريعات تبغض الاحتكارات فانه يمكن الرد أيضا على ذلك بالقول ان المؤلف باحتكاره لمؤلفه وتحكمه فى ثمن النسخة من كتابه يسهم فى اعاقة وصول الثقافة الى المواطنين لذلك فان ما يذكره البعض من بغض الاحتكارات لا يمكن التسليم به لأن القانون سلم فى موقع آخر باحتكار المؤلف لمؤلفه •

يبقى سبب أرجحه وان كنت لا أجزم به – هو ان العلم لم يكن قد تعقد الى الحد الذى نصادفه الآن وكان من السهل على المبتكر أن يتوصل الى

= tion ludicrous. However this single example illustrates the broad front which an investigation requires, and also shows possible benefits from basic research. The study might yield better information to help make more effective insecticides or lures ... — Surely then the «sex life of gypsy moth» deserves scientific attention by biologist, chemist, genetist and perhaps engineer».
G.B. Baldwin, op. cit., 111 - 112.

(١٦١) فلقد ألقت احدى عربات الكارو العالم بيير كورى على الأرض وظل مستلقيا سابحا فى خياله العلمى دون أن يفكر فى أن ينقذ نفسه من خطر محدق به حتى هشمت عجلات هذه العربة رأسه وهذا مثال من مئات الآمثلة التى توضح الحياة المنعزلة التى يحياها رجل العلم والابتكار فى عالمنا كما قارب فى هذا المعنى العميد عبد الحليم منتصر اذ يذكر : « فالعلماء هم أقل الناس حظوة وانتفاعا بما يفكرون وينتجون ، اذا كان مقياسنا ماديا أى بمقدار نصيبهم من نتاج عقولهم وكد قرائحهم ، فهم منصرفون الى العمل دائما منقطعون الى البحث ، لا يبغون عنه حولا ••• ولذلك ألف الناس نسيانهم فى خضم الحياة ، وذكروا غيرهم من الناس ممن ظهروا على مسرح الحياة كقواد عسكريين أو محاربين ••• فنابليون وهتلر وموسولينى وهانيبال وقيصر والاسكندر ومن اليهم ملء سمع التاريخ وبصره ، ولكن أين من يذكر باستير وكوخ وجاليليو وهان والبيرونى وابن سينا والخوارزمى ••• » •
رسالة العلم ، ٢٤ و ٣ (١٩٥٧) •

اختراعه (١٦٢) خاصة الاختراعات الميكانيكية ـ وكثير من الاختراعات كانت وليدة الصدفه (١٦٣) ومع اتساع نطاق تطبيق الاختراع الذى كان يمكن أن يغطى كل أوروبا ومستعمراتها بل وأمريكا أيضا كان المبتكر يستطيع أن يحصل على مقابل مجز عن اختراعه ـ فسهولة العمل مع زيادة الانتاج جعلت المشرع يقلل من مدة الحماية وعندما تعقدت المعرفة وزاد الرصيد التكنولوجى أصبحت الابتكارات ليست ميسورة كما كان الحال عليه سابقا ـ بل أصبح كل ٤٠٠٠ مركب يثبت ان لأحدها فقط تأثيرا طبيا أو صناعيا ، كما سبق وأن ذكرنا .

---

(١٦٢) قارب هذا المعنى البروفسور ابلزفيج اذ يذكر عن الهرمونات وصعوبة احتمال كشف الجديد منها ما يلى :

«... has steroid research passed its peak ? There are many cogent reasons to believe that it has; with the vastly improved techniques for isolating, identifying and synthesizing natural compounds, it is not likely that many steroid substances of major endocrine importance remain to be discovered.»

وان كنا قد تصدينا لسيادته وأوضحنا بناء على احصائيات مختلفة ان هناك الكثير الذى ينتظر الكشف والتخليق والتحسين فى هذا المجال ، وأنظر مقالنا :

S.H. Doss, Steroid Chemistry Dead ... No, it is going strong J. Chem. Educ, 780 (1971).

ويرى الأستاذ بالدوين ، المرجع السابق ص ١١٧ ما يؤيد وجهة نظر الأستاذ ايلزفيج ، فيقول :

«Science is not self supporting. The great achievements of science lead to a situation, where the gain of additional knowledge is costly ... A good university laboratory of the university of Wisconsin, not engaged in space research or in high energy physics, require about $ 150,000 for each staff member's work. Good research is not cheap.»

(١٦٣) يحدثنا التاريخ عن اكتشاف الكهرباء التيارية بواسطة لونجى جلفانى ـ العالم الفسيولوجى ـ بعد أن شرح احدى الضفادع وتركها على المنضدة بالقرب من آلة كهربية ، اقترب مساعده من الضفدعة ولمس صدفه أعصاب رجلها بمشرط فأدى ذلك الى ظهور تقلصات فى عضلات رجل الضفدعة وتوصل جلفانى بعد ذلك الى كشفه عن الكهرباء التيارية .

كذلك فان العالم الدانمركى أورستد فى عام ١٨٣٢ عندما وضع فى نهاية أحد محاضراته سلكا متصلا عن طرفه بخلية فولتيه فوق ابره ممغنطة فى وضع مواز لها وكان قد تعمد فى بادىء الأمر أن يمسك السلك فى وضع رأسى بالنسبة الى الابرة فلم يحدث شىء ولكنه دهش اذ وجد الابرة تغير وضعها حين أمسك بالسلك ـ مصادفة ـ فى وضع أفقى ومواز لها وبذلك تم الكشف عن العلاقة بين الكهربية والمغناطيسية ـ تلك الظاهرة التى تقوم عليها غالبية الأجهزة الميكانيكية =

فارتفاع تكلفة البحث وزيادة الرصيد العلمي جعل التوصل الى الابتكار ليس شيئا يسيرا ولا رخيصا (١٦٤) أضف الى ذلك عدم وجود الرأسمالي الذى

= والموترات في حركاتها .

اكتشف أيضا « فون رونتجن » الاشعة السينية أثناء تجاربه على تأثير التفريغ المرتفع على الشحنات الكهربية ، مستخدما بلاتينو سيانيد الباريوم وكان هدفه الأساسى من تجاربه الكشف عن الأشعة غير المنظورة وليس عن قدرة هذه الأشعة اختراق المواد المعتمة ، ولاحظ (فون رونتجن) بمحض الصدفة ان بلاتينو سيانيد الباريوم الذى تركه فوق منضدة البحث بجوار أنبوبة التفريغ أصبح مشعا بالرغم من ان كان منفصلا عن الأنبوبة ، بطبقة من الورق الاسود ، وقال رونتجن بعد ذلك لقد وجدت مصادفة ان الأشعة اخترقت الورق الأسود .

أما العالم النمساوى (فون ميرنج) وفى حديقة ستراسبورج ، وبعد ان استأصل بنكرياس أحد الكلاب جراحيا كجزء من دراسة وظيفته الهندسية وفيما بعد لاحظ أحد مساعديه فى المعمل ان أسرابا من الذباب قد انجذبت نحو بول الكلب الذى أجريت له العملية فلفت نظر أستاذه لهذه الظاهرة وقام الأخير بدوره بتحليل هذا البول حيث وجده يحتوى على سكر ولقد كان لهذا الحادث أثر كبير فى فهم مرض السكر وعلاجه بعد ذلك بالانسولين .

وفى بلدة (ميدوك) كانت الألواح الخشبية المدعمة لكرمات العنب ترش عادة بمزيج من الجير وكبريتات النحاس بقصد ابعاد اللصوص عنها الا ان ميلارديه لاحظ عن طريق الصدفة ان الأوراق التى يصادف تغفيرها بهذا الخليط لا تتعرض اطلاقا لمرض العفن — وبتتبع هذه الظاهرة أمكن اكتشاف خليط بوردو Bordeaux ذلك الكشف الذى ظهرت فيه بوضوح فائدته فى وقاية أشجار الفاكهة والكروم من الفطريات .

وملاحظة فلمنج لموت مستعمرة المكورات العنقودية المحبطة بمستعمرة معينة مكنته من اكتشاف البنسلين الذى تطور كعامل علاجى بفضل أبحاث السير (هوارد فلورى) . كما تمكن (بول ايريش) من كشف صبغة باسيلات مرض السل عندما وضع سهوا الشريحة الزجاجية على حافة الفرن بالمختبر ونسيها فعاد اليها فوجد الميكروب قد اصطبغ بصبغته الزرقاء ذلك لان درجة الحرارة كانت العامل الهام فى امتصاص الصبغة مخترقة الطبقة الشمعية المغلفة لهذه البكتريا .

أما بيركين فقد توصل الى اختراع اللون البنفسجى مصادفة بعد أن فشل فى انتاج الكينين بأكسدة (الاليل — أورثو — توليدين بواسطة كرومات البوتاسيوم الا انه رأى محاولة تجريب قاعدة أبسط من القاعدة السابقة (الكينين) فأخذ بدلا منها كبريتات الانيلين التى أدت الى انتاج أول صبغة انيلينية ,واكتسب بيركن الكثير من وراء كشف الصدفة هذا — كما جاء ابنه وتعلم الكيمياء وأصبح استاذا بالجامعات الأمريكية . ومن هنا جاء القول المأثور :

Perkin the junior creates Perkin the senior.

(١٦٤) قارب من هذا المعنى الأستاذ بلدوين حيث يذكر :

«Important discoveries relating to cancer may be discovered by researchers in the heart or neurological institutes, and a cancer researcher may discover matter relation to blood problems ... In truth much of the work of the National Institutes of Health is research and is not directed at the cure of a particular disease — op. cit., 109.

يقبل فى سهولة انتاج سلعة لا يعرف مدى تقبل الجمهور لها — كل ذلك جعل فترة الحماية فى الوقت الراهن بحاجة الى اعادة نظر ٠

فاذا وضعنا فى الاعتبار ان الاختراع لا يبدأ الا بعد الأربعين ، وان تكاليف الاختراع باهظة ، وان المخترع كثيرا ما لا يجد منتجا يقوم بانتاج اختراعه أو تطبيقه صناعيا مما يضيع وقتا طويلا قد يستغرق أكثر من ثلثى عمر البراءة واذا أضفنا الى ذلك امكانية قيام اختراع جديد يفوق مزايا هذا الابتكار فيقضى عليه (١٦٥) ومثل هذا الاحتمال يجب أن نتوقعه باستمرار — اذا وضعنا ذلك كله فى الاعتبار وجب علينا أن نزيد فترة الحماية للاختراع فى مصر لتصبح قدر ما هى عليه فى أمريكا مرة ونصف أى ثلاثين عاما ، وهى ضعف المدة الحالية بالقانون المصرى ٠

وندعم رأينا هذا بما يلى :

أولا : تشجيع الابتكار بين العلماء والعاملين (١٦٦) ولاتاحة فرصة متأنية لبحث المبتكر عمن يشترى ابتكاره ٠

ثانيا : تشجيع الدول الأجنبية على تسجيل اختراعاتها بمصر (١٦٧)

---

(١٦٥) أوضحت بعض الدراسات ان نسبة البراءات التى استغلت حتى نهاية مدتها كانت ٢٤ر٤٪ من البراءات الصادرة وسقط الباقى لعدم دفع الرسوم أى لعدم نجاح الاستغلال ، مشار اليه فى مرجع د٠ الخولى ، هامش ص ١٤٨ ٠

هذا اذا لاحظنا ان هذه البراءات لا تمنح الا بعد الفحص السابق والتأكد من توافر الشروط الموضوعية للبراءة ٠

(١٦٦) « ٠٠٠٠ ولا مراء فى ان الحياة قد تطورت كثيرا عن ذى قبل ، ولم يعد يساغ ما نسمعه عن تقشف العلماء وزهدهم فى متع الحياة ومباهجها ولم يعد يصدق كثيرا ما يشاع عن العلماء من عزلة أو انقطاع فيما يسمونه بالأبراج العاجية وعزوفهم عن لذائذ الحياة ومسراتها ، ولعلهم أحوج الناس الى أن توفر لهم أسباب الحياة ، حتى ينصرفوا الى الخلق والابداع والابتكار ٠ لم يعد يتصور أن يمشى العلماء حفاة شبه عراة كما كان يقال عن علماء أسبارطة ، ولم يعد يستساغ ما كان يقال عن أحد علمائنا من اصراره على لبس متواضع الثياب ، ولما طلب اليه أن يلبس جديد الثياب بمناسبة زيارة الحاكم ، أحضر جديدة فى صره ، وقال ان أراد الحاكم ان يرانى فها أنذا ، وان أراد أن يرى الثياب الجديدة فها هى تلك ، ولم يعد يعقل أن ينكلف العلماء شططا فى حياتهم ، فيضطرون الى ما لا يرضاه الكرام من حياة غير حرة ولا كريمة ٠٠ » ٠

العميد عبد الحليم منتصر ، المرجع السابق ص ٤ ٠

(١٦٧) وذلك طبقا لنص المادة ٥٣ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ والتى تنص : « اذا قدم طلب للحصول على براءة اختراع فى أحد البلاد التى تعامل مصر معاملة المثل يجوز لذوى الشأن =

بما يزيد من الرصيد التكنولوجي الوطني — ويدخل رسوما سنوية فى صالح الخزانة المصرية خاصة ان هناك مشروع قانون لزيادتها عشرة أضعاف ما هى عليه الآن (أى ليصبح خمسون جنيها رسم تسجيل البراءة) (١٦٨) ٠

ثالثا : سيتيح ذلك لادارة الاختراعات بمصر فرصة الاطلاع على الكثير من الأسرار الصـــناعية التى هى خافيــة ولا تذكر فى البراءات وتعتبر Savoir comment فتنص م ١٢ من القرار ١٩٥١/٢٣٠ (١٦٩) ٠

« يجوز لادارة براءة الاختراع أن تكلف طالب البراءة الخاصة بالاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية بتقديم عينتين من هذه المنتجات ويحرر الطالب قائمة بالعينات وأنواعها ويضمنها الوصف التفصيلي للاختراع أو يلحقها به » ٠

= أو لمن آلت اليه حقوقه أن يقدم طلبا لادارة البراءات عن هذا الاختراع بالأوضاع والشروط المنصوص عليها فى هذا القانون وذلك فى خلال سنة من تاريخ تقديم الطلب فى البلد الأجنبى ٠

واستثناء من حكم المادة الثالثة من هذا القانون لا يؤثر فى طلب البراءة نشر وصف الاختراع واستعماله أو تقديم طلب آخر عنه فى خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة » ٠

(١٦٨) جريدة الأهرام الثلاثاء ١٩٨١/٥/٥ العدد : ٣٤٤٧٧ ٠

(١٦٩) كذلك تنص المادة ١٤ من نفس القرار على شروط منح البراءة للصـــبغات والمواد الملونة فتذكر : « اذا تعلق الاختراع بمادة ملونة قدمت عينة منها وفقا لأحكام المادتين السابقتين وتشفع العينة بنماذج من سلع طبعت أو صنعت لهذه المـادة وتكون النماذج — بقدر الامكان — مسطحة ومثبته على بطاقات بمقاس ٣٣ سم طول × ٢١ سم عرضا يكتب عليها بيان تفصيلي عن عملية الطبع أو الصباغة وعلى الأخص ما يتعلق بتركيب محاليل الأحماض المختلفة ودرجة تركيزها ودرجة الحرارة ، ومدة كل عملية ومدى امتصاص اللون من أحماض الصباغة كما تبين على البطاقة نسبة المواد الملونة الثابته على الاقمشة المصبوغة ويبين عليها كذلك تركيب عجينة الطباعة وتحمل البطاقة بيانا يشير الى الصلة بين المادة التى استخدمت فى الطبع أو الصباغة وبين ما ذكر عنها فى وصف الاختراع ٠

يكتب على عينة المواد السامة والكاوية والمفرقعة وسريعة الاشتعال بيان بنوعها ٠

وفى نفس المعنى يذكر الحكم الأمريكي الصادر فى دعوى دونر ضد اتحاد شير للأدوية :

The Statute provides that «Before any inventor or discoverer shall receive a patent for his invention or discovery, he shall ... file in the Patent Office a written description ... of the manner and process of making ... and using it in such full clear ... and exact terms as to enable any person skilled in the art ... to which it appertains ... to make ... and use the same.»

Donner v. Sheer Pharmacal Corp., 64 F. (2) at 220.

كما تنص م ١٥ من نفس القانون على ما يلي :

« يجوز للادارة فى غير الأحوال السابقة تكليف الطالب بتقديم عينات أو نماذج عند الاقتضاء وذلك طبقا للاشتراطات الخاصة التى تعينها » ٠

وهكذا يمكن لادارة الاختراعات أن تحاط علما بكل أسرار الصناعة الأجنبية ـ فاذا صدر ترخيص اجبارى عن أى منها كان بمقدور من صدر هذا الترخيص لصالحه أن ينتج نفس المنتج بنفس الدرجة من الكفاءة ٠

ان زيادة طفيفة فى درجة الحرارة أو زيادة فى وضع بعض العناصر المتفاعلة كفيلة بافساد صفات المنتج ـ كما ان وضع أحد العناصر قبل الآخر ، أو اضافته جافا أو مبتلا يلعب دورا كبيرا فى تحديد نوعية المنتج ـ مثل هذه الأسرار الصناعية غالبا ما لا تذكر فى البراءة فاذا كان هناك خبير فاحص ملم بذلك الفن المتخصص فيه ـ لوجب أن يسأل ويتحرى ليعرف كل ما بالمنتج من أسرار صناعية ، فاذا انتهت مدة حماية البراءة أمكن استفادة الصناعة المصرية من هذه الخبرات الصناعية الأجنبية المتراكمة ولعل مثل هذا الوضع كفيل بانعاش الصناعة والرفع من كفاءة منتجاتها ٠

ورب سائل يسأل ـ كيف نطيل عمر البراءة الأجنبية داخل الوطن ونرغب فى التنمية الصناعية ؟

حقيقة الأمر التى لا جدال فيها انه مهما اشتدت التشريعات الوطنية ضد المخترع الأجنبى فانها لن تستطيع أن تأخذ منه بالقوة شيئا « فلا بد أن يقدم المخترع فنه فى رضاء تام ومع تشجيع مادى يرضى عنه ، فكم من ملايين البراءات مسجل على الورق ولكن عند التجريب لا ينجح الا قدر ضئيل جدا منها ـ وذلك راجع الى أن السر الصناعى مرتبط بالخبرة وأحيانا موجود فى الصدور ، ولقد لمس هذه الحقيقة عالمنا العربى جابر بن حيان الكوفى فقال قولته المأثورة :

« كم من عالم دارس اذا بلغ الى العمل وقف ، فيكون أصحاب الصناعة أنفذ فى ذلك الأمر من العالم الفائق » ٠

من أجل هذا فان زيادة حماية البراءات عما هو قائم فى أى تشريع أجنبى سيجعل آلاف البراءات الأجنبية تسجل داخل وطننا طمعا فى الحماية الزائدة

ويصبح نص م ٥٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ - (١٧٠) غير ذى أهمية ٠

يترتب على ذلك زيادة فى موارد ادارة الاختراعات بما يمكنها من توظيف فاحصين على مستوى عال من الكفاءة وادخال نظام العقول الالكترونية فى الفحص وتكملة مكتبتها بما يليق بادارة تتعامل دوليا مع ادارات الاختراعات العالمية هذا اذا أضفنا ان ادخال الأسرار الصناعية والخبرات الأجنبية تزيد من فعالية الانفتاح الاقتصادى فلا يقف عند حد استيراد السلع مصنعة وتصدير المواد الخام أو خلق عملية تضخمة تجعل نقودا كثيرة تطارد سلعا ثابتة بل سوف يتيح ذلك فتح مجال أرحب للصناعة على خلفية تكنولوجية تضفى حماية طويلة لأصحاب البراءات الأجانب ٠

فاذا سجلوا اختراعاتهم فى مصر ولم يستغلوها - فان نظام التراخيص الاجبارية كفيل بتطبيق نسبة كبيرة منها فينمو بذلك رصيدنا التكنولوجى ويزدهر ٠

فاذا قيل بأن المخترع يحقق أرباحا خرافية نتيجة لطول فترة هذه الحماية نرد بأننا نصنع رصيدا للوطن من التكنولوجيا ونصنع منتجاته فزيادة دخل المخترع لا حرج عليها ، فما سيأخذه سينفقه فى بحوث تالية - كما ان الضرائب وتقسيمها الى شرائح كفيلة بوضع هذه الأرباح فى نطاقها المناسب ٠ ومهما ارتفع ثمن السلعة المنتجة محليا عن طريق تشغيل براءة أجنبية فلن تصل فى ثمنها الى ثمن سلعة تستورد من الخارج - ناهيك عما ستتيحه من فرص العمالة واستغلال الخامات المحلية وما يصاحب ذلك من رواج وانتعاش اقتصادى ٠

رابعا : كذلك فان فترة الحماية أرى شمولها الأغذية والأدوية من ناحية الطريقة الموصلة الى صنعها وليس حماية المادة ذاتها - فذلك سيتيح الفرصة لغير هذا المخترع من التوصيل الى نفس الاختراع ولكن بطريق آخر - فبراءة الطريقة أرى انها لا تشكل احتكارا للمنتج - فضخامة الرصيد التكنولوجى كفيلة بايجاد الطرائق البديلة بل والخامات البديلة لتحقيق منتج أفضل ذى مواصفات عالية الكفاءة عن غيرها ٠

---

(١٧٠) تنص هذه المادة : « يجوز لذوى الشأن أن يطلبوا تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الصناعية التى تكون مصر منضمة اليها اذا كانت أكثر رعاية لمصالحهم من أحكام هذا القانون » ٠

ولما كان المصدر التاريخي للمادة الثانية من القانون المصرى والمتعلقة بالمركبات الصيدلية هو القانون الألماني - والقضاء الألماني حاول أن يحد من تطبيق المادة تحت ستار تفسيرها وتضييق نطاق ما يسمى بالدواء وقصره على ما يؤدى الى العلاج دون التشخيص ومثل ذلك يتيح الفرصة للتوسع في منح البراءات عن مستحضرات التجميل ومعاجين الأسنان وكريمات الوجه والروائح العطرية - ونظرا لانه ليس أمامنا فى مصر الكثير من حالات التطبيق أو منازعات البراءات التى تتيح فى وقتنا الراهن من اهدار النص تحت ستار تطبيقه كما فعل القضاء الألمانى نظرا لقصر فترة الحماية ٠

ومن حيث ان هذا السبب قد تغلبنا عليه لذا من الواجب أخذ كلمة دواء بمعناها الواسع وليس معناها الضيق - وينبنى على ذلك ان صبغات الأشعة لا تمنح براءة الا عن طريق تحضيرها وكل ما يتصل بالمجال الطبى سواء كان القصد منه العلاج أم التشخيص ولا داعى لأعمال التخريجات والاستنتاجات التى أجهد القضاء الألمانى فيها ليصل الى علاج لنص قانونى لم يعد يتمشى مع تطور الحياة البحثية أو حتى الصالح العام ٠

ولعل نظرة الأستاذ أكثم الخولى الى قصر مدة حماية الاختراع هى التى جعلته يذكر « ورغم أن نص القانون المصرى قد جاء شاملا للمركبات الصيدلية » فضلا عن العقاقير الطبية فاننا نعتقد ان قصد المشرع قد انصرف الى الأدوية ومركبات التداوى دون غيرها ، ولا يمكن أن يكون المقصود هو كافة المركبات التى تحضر أو تباع فى الصيدليات ، ولذلك لا نرى ما يمنع من الأخذ فى القانون المصرى بالحلول السابقة التى تقررت فى القانون الفرنسى وهى حلول سليمة تتمشى وحكمة التشريع » (١٧١) ٠

---

(١٧١) د٠ أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ١١٧ ٠

وهكذا نرى ان سيادته يرى التضييق وقصور براءة الطريقة على مركبات التداوى دون غيرها - ليتيح الفرصة للمركبات غير العلاجية والتشخيصية فى الحصول على الحماية عنها ذاتها عن طريق براءة الاختراع ، وان كان فى موضع آخر يرى : ان عيوب حماية الطريقة فى صنع الدواء أو الغذاء بعد تفسيرها تجعل الحظر الوارد بالمادة الثانية يمكن ألا يكون له أى حظ من التطبيق العملى - وهو ما خالفناه الرأى فيه ودعمناه بالاسانيد - كما يرى سيادته « انه يخفف من العيوب السابقة من الناحية العملية أن الجانب الأكبر من صناعة الأدوية قد أصبح فى القطاع العام بعيدا عن استغلال رأس المال الخاص وأن تجارة الأدوية قد أصبحت مقصورة على القطاع العام وحده بمقتضى المادة الأولى من القانون ١١٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص باعادة تنظيم استيراد وتصنيع وتجارة الأدوية والمستلزمات والكيماويات الطبية » ٠ د٠ الخولى ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ٠

وطول فترة الحماية التى ننادى بها يحد من مساوئها وجوب التوسع فى تغيير كلمة دواء وكذلك قصر العلاجات الاشعاعية وما يتعلق بها من نظائر فى يد السلطة العامة لتحتكرها هى وحدها ، دون تركها للمبادرات الفردية ٠

خامسا : كفلت الدساتير عامة حماية متساوية للمؤلف والمخترع فالدستور الأمريكى ذكر ذلك صراحة فى مادته الأولى فقرة (٨) ٠

ويذكر دستور جمهورية يوغوسلافيا (١٧٢) الصادر سنة ١٩٦٣ فى الباب التمهيدى : « ويجد النظام الاشتراكى فى يوغوسلافيا ، أساسه فى أن تقوم العلاقات بين الأفراد منتجين ومبدعين باعتبارهم أحرارا ومتساوين، لا يتجه عملهم الا الى اشباع حاجاتهم الشخصية والمشتركة وتأسيسا على ذلك فان مكان الفرد ودوره فى المجتمع يجب أن يتحدد فى ضوء القواعد الجوهرية الآتية :

« ٠٠٠٠٠٠ المساواة فى الحقوق والواجبات والمسئوليات بين جميع الأفراد على مقتضى قواعد الدستور ومبادىء القانون الموحدة » ٠

« ٠٠٠٠٠٠ تهيئة الظروف الكفيلة بالقضاء على الفروق الاجتماعية الاقتصادية بين العمل الذهنى والعمل اليدوى ٠ بحيث يصبح العمل الانسانى مظهرا رائعا للقدرة على الابداع وللشخصية الانسانية » ٠

كذلك تنص م ١٤ من الدستور اليوغوسلافى :

« يخضع الأفراد الذين يؤدون أعمالا ذهنية ويمارسون نشاطا ثقافيا أو مهنيا أو ما شابه ذلك لنفس الوضع الاجتماعى والاقتصادى المقرر للعمال فى منظمات العمل ، ويتمتعون مثلهم بنفس الحقوق والواجبات »» ٠

وتنص م ٣٢ : « المواطنون متساوون فى الحقوق والواجبات لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب القومية أو الأصل أو الدين أو الجنس أو اللغة أو التعليم أو المركز الاجتماعى » ٠

كما تذكر م ٤٥ : « الابداع العلمى والفنى حر ٠
ولأصحاب الانتاج العلمى والفنى وللمخترعين والمكتشفين فى مجال

---

(١٧٢) الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، الادارة العامة للتشريع والفتوى ، ١٩٦٦ ٠

العلوم والفنون ، حقوق مادية ومعنوية على منتجاتهم . ويبين بقانون اتحادى مدى هذه الحقوق ومدتها والحماية المقررة لها .

ويهيىء المجتمع الاشتراكى الظروف الملائمة لتنمية النشاط العلمى والفنى وغيرهما من أنواع النشاط الثقافى .

وينص الدستور الايطالى الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٤٧ م ٩ :

« تشجع الجمهورية تنمية الثقافة والبحث العلمى والفنى وهى تحافظ على الطابع العام المميز للبلاد كما تحافظ على الثروة القومية التاريخية والفنية » .

أما القانون الأساسى لجمهورية ألمانيا الاتحادية (١٧٢) الصادر فى مايو سنة ١٩٤٩ فيذكر فى م ٣/٥ « الفنون والعلوم والأبحاث والتعليم تكفل لها الحرية غير ان حرية التعليم لا تعفى من واجب الولاء للدستور » .

كذلك ينص دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية (١٧٢) الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى م ١٢٣ :

« المساواة فى الحقوق بين مواطنى الاتحاد السوفيتى بصرف النظر عن القومية والعنصر ، فى جميع ميادين الحياة الاقتصادية والعامة والثقافية والاجتماعية والسياسية ، هى قانون ثابت لا يمكن التنازل عنه ولا يمكن ابطاله » .

كما ينص دستور بولندا (١٧٢) الصادر فى يوليو سنة ١٩٥٢ فى م ٦٣: (تشجع جمهورية بولندا الشعبية الانماء العام للعلوم ، القائم على تراث الفكر البشرى للرواد الأول والفكر البولندى التقدمى لجعل العلم فى خدمة الأمة) ، م ٦٤ : « تهتم جمهورية بولندا الشعبية بتنمية الآداب والفنون التى تعبر عن احتياجات الأمة وأمانيها والتى تستجيب مع أفضل التقاليد التقدمية للثقافة البولندية » .

م ٦٥ : « تولى جمهورية بولندا الشعبية حمايتها ــ بصفة خاصة ــ للنشاط الفكرى الخلاق وللمشتغلين بالعلوم والتعليم والأدب والفن وكذا رواد التقدم الفنى والمفكرين والمخترعين » .

كذلك ينص دستور تشيكوسلوفاكيا الصادر فى يولينو سنة ١٩٦٠ فى مادة ٢/١٦ « تقدم الدولة والمنظمات الشعبية كل تأكيد ممكن للعمل

الخلاق فى العلوم والفنون وتسعى الى تحقيق مستوى تعليمى مرتفع متزايد للشعب العامل والى اشراكه اشراكا فعالا فى العمل العلمى والفنى · وعليها أن تتأكد من ان نتائج هذا العمل تعود بالفائدة على الشعب كله ·

وحول نفس فكرة المساواة فى الحماية ينص أيضا دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية (١٧٢) فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ والمعدل فى ٢ ديسمبر ١٩٦١ ، فى مادة ٢٢ :

« حقوق الملكية يحميها الدستور ، ويجب أن يكون محتواها وحدودها متسقة مع القانون ومع الالتزامات الاجتماعية تجاه المجتمع ···· الأعمال الذهنية وحقوق المؤلف والمخترع والفنان تتمتع بحماية ودعم ورعاية الجمهورية » ·

وأخيرا يذكر دستورنا المصرى فى المادة ٤٩ :

« تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والابداع الأدبى والفنى والثقافى وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك » ·

وبهذا يقرر الدستور ان العالم والأديب والفنان لهم نفس الفرص المتكافئة من التشجيع وبالتالى نفس مدة الحماية التى يتمتع بها الانتاج وذلك ينبنى على مادة أخرى من الدستور هى م ١٨ التى تعتبر خلفية للمادة ٤٩ حيث تنص على ما يلى :

« التعليم حق تكلفة الدولة ، وهو الزامى فى المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الالزام الى مراحل أخرى وتشرف على التعليم كله وتكفل استغلال الجامعات ومراكز البحث العلمى وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والانتاج » ·

ولم تكن التفرقة التى وضعتها التشريعات فيما بعد الا وليدة تطورات تاريخية أو ظروف استعمارية ، عندما زال هذا الكابوس بدأت التشريعات تتجه الى التقليل من حماية حق المؤلف ، كما بدأت توسع من تفسير النصوص حتى كادت تهدر النص تحت ستار تفسيره ، فمن العدل اذن وقد ظهرت الاتجاهات فى خفض حماية حق المؤلف على مصنفه — أن ترفع من مدة حماية المخترع على اختراعه حتى يلتقى الحقان فى نقطة واحدة دون أن يكون بينهما

مثل هذا التفاوت الكبير ولعل هذا ما شرعت فيه فرنسا ولكن لم يكتب له النجاح (١٧٣) .

سادسا : وما دمنا قد سلمنا بوجوب زيادة فترة حماية الاختراعات فلا بد اذن من أن يكون الابتكار جديرا بهذه الحماية ـ بمعنى أن تتوافر فيه خطوة ابتكارية ذات مستوى رفيع يعلو على الفن السائد ، ويقتضى ذلك أعمال الفحص الموضوعى للاختراع ـ فالقانون الحالى عندما أخذ بنظام توفيقى (١٧٤) مستمد فى بعضه من النظام الفرنسى وفى البعض الآخر من النظام الألمانى ، ومن ثم فلم يحرم القانون ادارة الاختراعات كلية من سلطة الفحص بل قرر لها سلطة محدودة ـ أكمل النقص فيها بفتح باب المعارضة أمام الغير الذى تكون له مصلحة فى الاعتراض .

ولما كان الفحص المحدود الذى تكمله المعارضة هو مرحلة انتقالية بناء على ما جاء فى المذكرة الايضاحية ... « فقد روؤى اتباع طريق وسط : لهذا أثر المشرع أن يحتذى المشرع السويسرى فى الأخذ بطريقة الايداع المقيد بشروط خاصة ولكنه زاد عليها فتح باب المعارضة للغير كما هو الشأن فى قوانين المجر ويوغسلافيا وجنوب أفريقية وبذلك يمكن تحقيق بعض نتائج الفحص الكامل . وقد توخى المشروع أن يكون بالأداة الحكومية القائمة على التنفيذ لجنة تفصل فى المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع ، مع اجازة الطعن أحيانا فى قراراتها أمام القضاء .. **والنظام المقترح يؤدى الى تدريب الأداة الحكومية الجديدة وتكوين نواة من الفنيين تمكن فى المستقبل من الأخذ بالنظام الانجليزى المعتبر فى المجال الدولى نظاما نموذجيا .**

---

(١٧٣) انظر ما ذكر سابقا فى المبحث الرابع من هذا الفصل .

(١٧٤) تقول المذكرة الايضاحية : « هناك نظامان رئيسيان فيما يتعلق ببراءات الاختراع: أحدهما النظـــام الفرنسى وهو يقــوم على حرية منح البراءة بمجرد الايداع دون فحص أو معارضة والثانى النظام الانجليزى وهو يقوم على منح البراءة بعد الفحص الدقيق للتحقق من توافر العناصر الموضوعية التى يستلزمها القانون فى الاختراع مع فتح باب المعارضـــة وبين هذين النظامين نظم وسطى تتدرج من النظـــام الفرنسى الى النظام الانجليزى منهـا التشريع السويسرى والبولندى اللذان زادا على التشريعين المشار اليهما فتح باب المعارضة للغير قبل منح براءة الاختراع وتشريع كندا وتشريع الولايات المتحدة الامريكية وقد اخذا بنظام الفحص للتحقق من توافر عنصر الجدة مع عدم جواز المعارضة وهما يقتربان من النظـــام الانجليزى وأخيرا التشريع الألمـانى الذى ساير النظام الانجليزى فى الأخذ بنظام الفحص للتحقق من توفر عنصر الجدة مع فتح باب المعارضة للغير قبل اصدار البراءة .

ونعتقد انه بعد مرور أكثر من ثلاثين عاما على تكوين ادارة الاختراعات قد تكون لدى الادارة فئة فاحصة متدربة ، فلا بد من ادخال نظام الفحص السابق فى جانبيه الموضوعى والشكلى ونرى أيضا الابقاء على فتح باب المعارضة من الغير فتمنح البراءة بتوافر الشروط الموضوعية المتفق عليها للبراءة واذا لم تحدث معارضة لها أو حدثت ولكنها رفضت .

ويتميز هذا النظام بما للنظام الألمانى من مميزات حيث يتم البحث فى صحة البراءة وقت تقديم الطلب لا عند المنازعة فى صحتها أمام القضاء وهو ما قد يحدث بعد سنوات طويلة يتم خلالها حتما تقدم علمى جديد (١٧٥) .

وهذا الاقتراح المكمل سيتيح للرصيد التكنولوجى التثبيت والازدهار فلأن البراءات صادرة بعد فحص فهى دليل على احتوائها ابتكارا يستأهل التطبيق فالفحص « يكفل للبراءة متى صدرت قوة كبيرة تسمح بتوفر الثقة فيها من جانب الغير فلا تتردد بيوت الصناعة فى شرائها أو دفع مبالغ طائلة للحصول على الترخيص باستغلالها ولا تتردد البنوك فى الاقراض بضمانها وهذا كله يكفل استقرار المعاملات والاطمئنان الى المركز القانونى .

ولقد سلمت المذكرة الايضاحية لهذا القانون بان الأخذ بالنظام الفرنسى الذى كان قائما آنذاك يؤدى الى منح البراءات عن أفكار تافهة لا تصل الى مرتبة الاختراعات (١٧٦) الأصيلة التى تستحق وحدها الحماية وهكذا وابتداء من عام ١٩٦٨ صدر القانون الفرنسى الجديد والذى تحول الى نظام الفحص السابق

---

(١٧٥) د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

(١٧٦) تذكر المذكرة الايضاحية أيضا : « وفى الأخذ بالنظام الفرنسى عيب جوهرى اذ أنه يمنح براءات الاختراع بمجرد الايداع مما يؤدى الى منح براءات عن أشياء لا تعتبر اختراعا بالمعنى الذى يستأهل من المشرع الحماية القانونية ولا وجود لهذا العيب فى النظام الانجليزى اذ هو يقتضى لمنح البراءة فحصا سابقا وتحقيقا دقيقا تقوم عليهما ادارة حكومية تتوافر لديها الوسائل الفنية اللازمة ولها تقاليدها وخبرتها فى مختلف العلوم والفنون لذلك أخذ الفكر التشريعى فى البلاد المختلفة يعدل عن نظام الايداع البسيط وينزع نحو الأخذ بنظام الفحص السابق ، واذا كان من غير الملائم أن تأخذ مصر فى ابان نهضتها الصناعية بالنظام الفرنسى الذى بدأت الدول تعدل عنه كما انه ليس من الميسور عملا أن تبدأ بالنظام الانجليزى « وها هى ايطاليا بعد أن عدلت نظامها فى سنة ١٩٣٤ من الايداع الى الفحص السابق لم تتمكن من تطبيق النظام الأخير جملة واضطرت الى تأجيل تنفيذه » .

وأدخل فى التطبيق (١٧٧) ابتداء من عام ١٩٦٩ - وأعتقد انه قد وجب التحول الى نظام الفحص السابق ، وان كان نظام الفحص السابق سوف يشكل عبئا كبيرا على ادارة الاختراعات خاصة وان زيادة فترة الحماية ستجعل الكثير من المبتكرات الأجنبية ترد الى مصر لتسجيلها فيمكن اضافة نظام وسيط يشترك فى حماية الاختراعات وحماية الرسوم والنماذج الصناعية وهوالمسمى بنماذج المنفعة والموجود بالقانون الألمانى Gebrauchsmuster والتى يمكن تعريفها بأنها أفكار تتعلق بحل مشاكل فى مجال الصناعة ويترتب عليها نتائج اقتصادية وان كانت لا ترقى الى درجة الاختراع القابل للحماية بمنح براءة عنه (١٧٨) وقد اقتبسها المشرع الفرنسى فى قانون ١٩٦٨ وأسماها بشهادة المنفعة Certificat d'utilité (٧٩) ويستوعب هذا النوع الاختراعات قليلة الأهمية ذات الشكل الجمالى كما أنها لا تخضع للاجراءات الطويلة التى تسلكها البراءات ومدة الحماية هى ثلاثة سنوات فيمكن أن تجدد المدة لمدة أخرى ويمكن قصر هذا النظام على الوطنيين دون الأجانب . ولا شك فى ان هذا الشكل الجديد انما فيه تشجيع لصغار المخترعين ليدلوا بدلوهم فى عالم الابتكار فمثلا براءة كتلك المتعلقة بكعوب أحذية السيدات (١٨٠) التى نظرها القضاء المصرى

---

(١٧٧) نادينا بهذا الرأى فى عام ١٩٦٩ ولا زلنا نتمسك به ، أنظر مقالنا بمجلة العلم والحياة ٦ ، ٧٩ (١٩٦٩) .

وفى نفس هذا الاتجاه جاءت توصيات مؤتمر بغداد للملكية الصناعية ونقل التكنولوجيا للدول العربية الذى عقد فى مارس ١٩٧٧ ، فتذكر التوصية ٣/٥ : « ضرورة الأخذ بنظام الفحص الفنى السابق قبل منح براءة الاختراع حرصا على المصالح الاقتصادية للدولة » . والتوصية ٣/١٠ : « يوصى المؤتمر الأقطار العربية بانشاء مصلحة مركزية اقليمية للملكية الصناعية تتولى من بين مهامها الفحص الفنى السابق ... »

(١٧٨) Modeles d'utilité et certificat d'utilité etude en Revues Gévers des Brevets, Paris, 1968 2.79

Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Auflage 1968, Carl Heymanns Verlag KG.

وعن دراسة مقارنة لنماذج المنفعة فى القانون الألمانى والفرنسى والايطالى والانجليزى يراجع :

E. Stringham, Patents and Gebrauchsmuster in international law, Washington D.C., Pacot Publications, 1935.

(١٧٩) لمزيد من التفاصيل أنظر :

P. Mathely, Droit Français des Brevets d'Invention, Paris 1974, p. 196 et s.

(١٨٠) انظر حكم محكمة النقض ، الطعن رقم ١٧٩٦ سنة ٣٧ ق المحاماة س ٤٩ ، حكم رقم ١٤٥ فى ١٩٦٨/٢/٦ ، ص ٩٩ - ١٠٠ ، مارس ١٩٦٩ .

كان أجدر بها أن تسجل كنموذج منفعة من تسجيلها كبراءة اختراع ، وكذلك قضية خوص الطرابيش (١٨١) كان أيسر على صاحبها تسجيلها كنموذج منفعة ايضا وكذلك البراءة رقم ٩٣٤ فئة ٩ لسنة ١٩٥٢ (١٨٢) .

وما دام هدفنا ادخال التكنولوجيا المتقدمة عن طريق تشجيع المخترعين الأجانب (١٨٣) لتسجيل اختراعاتهم بالوطن فيجب أن نؤمن تواجد براءاتهم

---

(١٨١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا ، القضية رقم ٩٤ لسنة ٤ ق ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، المكتب الفنى السنة الخامسة ، العـــدد الأول أكتوبر ١٩٥٩ حتى آخر يناير ســـنة ١٩٦٠ ص ٧٢ وما بعدها . جاء فى تقرير الادارة الهندسية : ان هذا الاختراع يعتبر ابتكارا جديدا فى صـــناعة خوص الطرابيش وانه قابل للاستغلال الصناعى ، وان هذا الاختراع يتعلق بتطبيق جديد لطرق صـــناعية معروفة ، وانه ولو أن مستوى الابتكار من الناحية العلمية ضعيف جدا الا انه من الناحية الصناعية يعتبر تحسينا فى صناعة خوص الطرابيش يترتب عليه نتائج لا بأس بها لهذه الصناعة ويمكن من أجلها منح براءة عنه » . ويلاحظ فى التقرير مدى معارضة المقدمات مع النتيجة التى توصل اليها .

(١٨٢) يرمى هذا الاختراع الى استعمال طريقة جديدة لتلافى تخلف فضلات الأقمشـــة بعد تقسيم المقاطع الناتجة من الأنوال فى المصانع الى أثواب سليمة الطول سواء أكانت من طول الثلاثين أو الأربعين مترا أو ياردة وذلك بتزويد قدرة جهاز طبع علامات القطع بماكينات البوش الانجليزية حتى يكون فى امكانها الوصول الى الطول المساوى للقاسم المشترك لأطوال الأثواب المشتملة فى مقطع القماش للنول ـ هذه الزيادة فى القدرة تستوجب تغييرا فى التروس الثابتة المحركة للجهاز بحيث يمكن القطع فى جميع الأنوال على علامة واحدة تساوى أعـــدادا صحيحة من الأثواب المختلفة الأطوال عند التقسيم بدون تخلف فضلات فى الأقمشـــة وبحيث يترك ترس التغيير فى الجهاز غير ثابت حتى يمكن تغييره لاعطاء أطوال أطول أو اقصر حسب التشريب النسجى المطلوب فى الخامات المستعملة للأقمشة .

انظر مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الحادية عشرة المكتب الفنى ، من أول أكتوبر ١٩٦٥ الى آخر يوليو ١٩٦٦ ، القضـــية رقم ١٥٨٢ لسنة ٧ قضائية ص ٦٤١ .

(١٨٣) بل ان العراق الشقيق يطمح فيما هو أبعد من ذلك فيذكر السيد عزمى مصطفى ممثل مركز التنمية للأقطار العربية فى كلمة الافتتاح للمؤتمر التأسيسى والمجلس الأعلى لاتحاد الكيمائيين العرب :

« ومهما بذل من جهود لنقل التكنولوجيا الأجنبية أو شرائها فلابد لنا يوما ما أن نعتمد على تكنولوجيا عربية تلائم ظروفنا الفنية والاقتصادية والاجتماعية وتجعلنا بمنأى عن التيارات السياسية والتحكمية الدولية » .

كما يذكر السيد تايه عبد الكريم وزير النفط العراقى فى نفس المؤتمر :

« ولقد كانت الشركات الاحتكارية التى ركزت على الصناعة الاستخراجية النفطية فى =

وعدم زعزعة الثقة فى حمايتها ـ لهذا اقتداء بما نص عليه القانون النموذجى لبراءات الاختراع يجب عدم النص على جزاء السقوط(١٨٤)فهذا الجزاء لا يشجع المستثمرين الأجانب على الاقبال على استغلال البراءات المسجلة فى مصر ـ كما لا يشجع المخترعين الأجانب على تسجيل براءاتهم فى مصر ٠

فاذا تساءل البعض ماذا يكون الحال لو لم يفلح الترخيص الجبرى فى الضغط على صاحب البراءة ليقوم بالاستغلال ٠

نرد على ذلك بأن البراءة قد تكون متعلقة بصناعة ليس من السهل وضعها موضع التطبيق فى وقت قريب أو قد تكون البراءة من نوع البراءات الورقية Paper Patent وبهذا حتى لو سقطت فى الملك العام فلن يستفيد منها أحد ـ وماذا يضير الدولة النامية ولديها براءة مسجلة تدر على خزانتها دخلا متزايدا سنويا ، هذا بالاضافة الى ان السقوط يثبط من همة المخترعين ولا يساعد على ازدهار الأنشطة الابتكارية فى الدول النامية ٠

ومع تسليمنا بأن نظام الترخيص الجبرى كما هو منصوص عليه فى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ هو نظام سوى (١٨٥) وفى ضوء التعديلات

= وطننا ومازالت تحجب عنا أسرار الصناعة البتروكيميائية ـ من أجل ابعادنا عن التفكير فى اقامتها ولكنكم بالتأكيد ستشقون الحجب وتدخلون هذا الميدان المهم وستعملون على نقله الى وطننا العربى الذى يزخر اليوم بالثروات الكبرى من نفط ومعادن وثروات أخرى ٠ وتتوفر فى وطننا الكبير الموارد البشرية الكافية والأموال الكثيرة والأهم من كل ذلك تتوفر لدى جماهير أمتنا الارادة الصلبة فى تحقيق الأهداف المجيدة وتحقيق الغد المشرق ٠٠٠ فلنعمل جميعا ولننخرط فى هذه المسيرة التاريخية ، فان مرحلتنا الحاضرة هى من أدق المراحل ٠٠٠ » نشرة اتحاد الكيميائيين العرب ، العدد الأول السنة الأولى ، تموز ١٩٧٧ ، ص ٩ ـ ١٢ ٠

(١٨٤) يرى د٠ بربرى ان السقوط ممكن طلبه فى كل حالة تتحقق فيها صورة من الصور التى صدر الترخيص لمعالجتها ، ولم يصلح فى علاجها ، أى اذا استمر عدم الاستغلال أو استمر غير كاف ، أو بدأ ثم توقف لمدة عامين متتاليين » ٠

الرسالة السابقة ، ص ٥٦٤ ٠

(١٨٥) خاصة اذا قصرناه على حالة اعاقة الاستغلال وأن يكون فى هذه الحالة وحدها مستغرقا مدة الحماية الخاصة بالبراءة ، فمما لا شك فيه ان الترخيص الجبرى وان كان لايترتب على منحه سقوط حق مالك البراءة ، الا انه أيضا يتسم بطابع الجزاء ، اذ يخول شخصا آخر حق استغلال الاختراع رغم ارادة المالك ابان مدة الحماية ، التى كان يتسنى له خلالها الاستئثار ومنع سواه من مباشرة هذا الاستغلال ويشبهه بلاكى بارغام صاحب العقار ، على مشاركة آخر له فى السكن رغم أنفه ٠

مشار اليه برسالة د٠ بربرى ص ٦١ ٠

السالفة يمكن أن يحقق الغرض المنشود منه والذى لا نبنى عليه آمالا كبيرة ». فالأصل فى رأينا مكافأة المخترع وتشجيعه وبسط أكبر حماية ممكنة له ، ومع ذلك فاننا نضم رأينا الى الدكتور مختار بربرى (١٨٦) باقتراح ادخال نظام الترخيص بقوة القانون وهو يعتبر وسيلة موازية للترخيص الجبرى ، يمكن للطالب حسب اختياره طلب أيهما أى طلب التأشير على البراءة (الترخيص بقوة القانون) أو الترخيص الجبرى ٠

فالأثر الأساسى للتأشير على البراءة ، هو تجريد المالك من امكانية رفض التعاقد ، بحيث يتعين عليه قبول ما يعرض عليه من طلبات الترخيص ، ما دام بشروط معقولة ، فاذا ما ركب المالك رأسه ورفض كان للطالب أن يتوجه الى الجهة المختصة طالبا منها منحة الترخيص ، الذى تتولى هذه الجهة تحديد شروطه ، اذا ما فشل الطريق الودى ، ويتم ذلك بتخفيض ما يدفع عنها من رسوم سنوية ٠

ومزايا هذا النظام المقترح والمقتبس من التشريع الانجليزى ان التأشير يعنى ان المالك لم يصبح فى مكنته بعد ، رفض منح التراخيص لمن يتقدم اليه راغبا فيها ، وهذا ما يدفعه فى الغالب الى ابرام التراخيص الاتفاقية (١٨٧) ٠

وهذا ما نراه منذ البداية كسبيل معقول لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية ٠

وامعانا فى حماية المخترع نقترح التزام المرخص له جبريا بعدم مناقشة صحة البراءة ــ فنخفف العبء عن القضاء فى نظر المنازعات ، كما نلزم طالب الترخيص بدراسة الأمر جيدا والتروى قبل أن يبادر الى طلبه وبالتالى تزداد الثقة فى حماية البراءة المصرية بالاضافة الى طول فترة هذه الحماية (كما سبق وأن اقترحنا) مما يؤدى الى زيادة فى الطلب على تسجيل براءات أجنبية داخل الوطن ، وزيادة فى تكوين الرصيد التكنولوجى للصناعة ٠

ولعل اتجاه تشجيع الباحث أو المخترع هو الاتجاه الذى بدأت السلطة

---

(١٨٦) د٠ مختار بربرى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٣ ٠

(١٨٧) ذلك أن المخترع يعلم انه فى حالة الرفض سيرغم على منح هذا الترخيص وسيفقد فى هذه الحالة القدرة على تحديد الشروط بحرية يمكن أن يتمتع بها لو أبرم الترخيص وديا ٠ د٠ بربرى ص ٦٠٣ ٠

العامة في مصر تتجه اليه ـ وليس التفنن فى وضع تشريعات الترخيص الجبرى وبطلان الاختراع كما اتجهت تشريعات بعض الدول العربية مثل الجزائر والتى لم تقدم لوطنها تكنولوجيا أو ابتكارات تهدف الى خدمة الرصيد القومى للاختراع والتقنية ٠

وأصبح على قمة الأجهزة البحثية فى مصر والتى أولت اهتمامها الى الباحث العلمى والمخترع أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا والتى صدر قرار السيد / رئيس الجمهورية رقم ٢٤٠٥ لسنة ١٩٧١ بتشكيلها ٠ لتكون الهيئة الرسمية المسئولة عن دعم البحث العلمى وتطبيق التكنولوجيا الحديثة فى جميع المجالات التى تتضمنها برامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية ورسم السياسة التى تكفل ربط أجهزة البحث العلمى والتكنولوجيا على المستوى القومى بالاتجاهات الرئيسية للبحوث العلمية والتكنولوجية التى توضع لمواجهة احتياجات الخطط العامة للتنمية ٠

وقد كانت الأكاديمية هى الصيغة المناسبة للقيام بهذا الواجب القومى وذلك بناء على الدراسات التى قام بها عديد من الخبراء المصريين والأجانب ٠

وفيما يتعلق بهيكل الأكاديمية وأسلوب عملها ٠٠ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٦١٧ لسنة ١٩٧١ ٠٠ الذى يحدد مهام الأكاديمية على النحو التالى :

(١) وضع البرامج المحددة لمشروعات البحوث التى تهدف الى حل المشكلات ذات الطابع القومى واقامة الأنشطة التكنولوجية الجديدة وتمويل هذه البرامج ومتابعة تنفيذها فى مراكز البحوث الملحقة بالأكاديمية أو خارجها ٠

(٢) تشجيع نقل واستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة فى جميع المجالات ذات الصلة بالبرامج القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ٠

(٣) رسم السياسات التى تكفل ربط أجهزة البحث العلمى والتكنولوجيا على المستوى القومى بالاتجاهات الرئيسية للبحوث العلمية والتكنولوجية لمواجهة احتياجات الخطط العامة للتنمية القومية ٠

(٤) التنسيق بين مشروعات البحوث الرئيسية المرتبطة ببرامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة والتى تجرى بمراكز البحوث المختلفة الملحقة

بالأكاديمية والجهات الأخرى التي تمارس بحوثا علمية أو تكنولوجية بما يكفل عدم الازدواج ويحقق حسن استخدام الامكانات البشرية والمادية المتاحة ٠

(٥) المساهمة فى دراسة النواحى العلمية والتكنولوجية للمشروعات الرئيسية المقترحة لبرامج التنمية ، ودراسة مشروعات انشاء مراكز البحوث والتطوير الجديدة . وتقديم التوصيات الخاصة بها ٠

(٦) تشجيع البحوث في الفروع الأساسية للعلم بهدف اعداد الباحثين القادرين على خدمة المجتمع وتدعيم مدارس البحث العلمى التى تعمل فى مجالات العلم الحديث أو البحوث الإساسية وتوجيهها نحو مختلف مجالات التطبيق ٠

(٧) الاعلام بطريقة منظمة بالامكانات الجديدة للتقدم التكنولوجى فى العالم واقتراح الوسائل الكفيلة باستخدام نتائجها ، والمساهمة مع الجهات المعنية فى التعريف بنتائج البحوث العلمية التى تتم فى الخارج وتطويعها للتطبيق فى الوطن ٠

(٨) المساهمة فى تطوير نظم وبرامج التعليم للايفاء باحتياجات مجتمع الدولة الحديثة ٠

(٩) تنظيم الحوافز المادية والأدبية للمشتغلين بالبحوث العلمية والتكنولوجية ومنح جوائز الدولة ، واقتراح التشريعات الجديدة لتنشيط البحوث العلمية والتكنولوجية فى الدولة ٠

(١٠) تنظيم النشر العلمى وتشجيع المؤتمرات العلمية فى مختلف ميادين العلم والتكنولوجيا والاسهام فى نشر الوعى العلمى والثقافة العلمية بهدف تعميق الفكر والأسلوب العلمى بين جماهير المواطنين ٠

(١١) تنسيق نشاط الاتحادات والجمعيات العلمية ودعم هذا النشاط لتمكينها من المساهمة ايجابيا فى تنشيط البحث والتكنولوجيا فى الدولة ٠

(١٢) تنمية العلاقات العلمية والتكنولوجية بين جمهورية مصر العربية والوطن العربى والدول الأخرى والهيئات الدولية المختلفة ٠

ولقد بنى أسلوب العمل فى الأكاديمية منذ انشائها على مبادىء(١٨٨) منها :

(١٨٨) أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا ، الأنشطة وأسلوب العمل ، القاهرة ، ابريل سنة ١٩٧٨ ، ص ٥ — ٦ ٠

ـــ ان البحث العلمى لا يقوم بغـــير باحث وأن التطبيــق التكنولوجى لا يتم الا عن طريق المختصين من ذوى الكفايات ٠

ـــ ان الصيغة الجديدة التى صيغت فيهــا الأكاديمية تتنــافى مع فــكرة احتكار العلم أو التكنولوجيا ٠

ـــ ان الأكاديمية هى مجمــوعة العلمــاء والمتخصصين الذين تضمهم تشكيلاتها المختلفة ، ابتداء من مجلس الأكاديمية الى المجالس النوعية واللجان القـــومية ، فهم الذين يقومون بأنفسهم بالدراسات اللازمة لتطويــر المجتمع ويضعون أيديهم على نقاط الضعف فيه وطرق علاجها ٠

الخاتمة

بعد أن أوضحنا تبعية براءة الاختراع للقانون العام ، وارتباطها منذ بدء أول اجراء فى طلبها حتى صدورها بالسلطة التنفيذية(١) والنص الصريح على اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات التى تثور بين المخترع والادارة أو بين الادارة والمخترع أو المخترع والادارة والغير .

وحيث أن براءة الاختراع هى عقد ادارى (التزام مرافق عامة)(٢) . ولما كان الترخيص الاجبارى يرتبط بوجود براءة اختراع صدرت مستوفية للشروط التى حددها القانون ولا تزال سارية المفعول فان السؤال الذى يطرح نفسه فى خاتمة البحث :

هل تكفى ارادة السلطة العامة لمنح الاختراع أو الترخيص الاجبارى أم لابد من اقترانها بمعيار المرفق العام ...؟

تقوم نظرية السلطة العامة على أساس أن الدولة تتمتع بحق السيادة والسلطان ولها تبعا لذلك ارادة ذاتية أعلى من ارادة المحكومين ولا يخضع سلطانها لأى قيد اللهم الا ما تفرضه على نفسها بارادتها من قيود
Auto-Limitation

---

(١) فى هذا المعنى انظر الفقيه كازالونجا حيث يذكر :
Nous avons mis ainsi en évidence le caractère social du brevet d'invention, caractère **qui s'explique** également par sa nature administrative.
La **physionomie** administrative du brevet d'invention se traduit précisément par **ces solutions exorbitantes** du droit commun.
Casalonga, op. cit., p. 33.

لمزيد من التفاصيل انظر :
G. Maillard; La propriété industrielle, littéraire et artistique au point de vue **administratif, Paris, 1906.**

(٢) انظر الباب الثالث من القسم الأول ، انظر كذلك :
M. Sabatier, L'exploitation des brevets d'inventions et l'interêt général d'ordre économique, Parsi, 1967, p. 1.

والادارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بجزء من سلطة الدولة ولا يمكن تبعا لذلك أن تخضع لسلطان القانون العادى الذى ينظم الروابط والعلاقات بين الأفراد وانما يحكمها قانون آخر مستقل عن القانون العــادى يحدد حقوقها وامتيازاتها واختصاصاتها وهو القانون الادارى(٣) ٠

واستند العميد فيدل ــ أحمد زعماء مدرسة المرفق العام ــ الى أحــكام الدستور الفرنسى عندما ربط فكرة السلطة العامة بفــكرة السلطة التنفيذية وجعلها معيارا للقانون الادارى(٤) ٠

ويتلخص رأى فيدل فى أن دراسة أحكام مجلس الدولة تؤكد بوضوح أن القانون الادارى يجد أساسه فى الدستور والمبادىء الدستورية العــامة ، فهذه المبادىء تبين أن الادارة مرتبطة بفكرة السلطة التنفيذية ، وأن السلطة التنفيذية تمارس وظيفتها الادارية بوسيلتين :

١ ــ وسيلة الضبط الادارى
٢ ــ وسيلة المرفق العام

ومهمة الادارة ــ بوصفها مرتبطة بفكرة السلطة التنفيذية ــ تتضمن تحقيق هدفين ومن ثم تستخدم وسيلتين : الهدف الأول هو حفظ النظــام العام ٠ بما يسمح للنشاط الخاص باشباع حاجات معينة فى أمن وســلام ٠٠ والوسيلة التى تحقق هــذا الهــدف هى وسيلة الضبط الادارى ٠ والهدف الثانى ، هو العمل على اشباع حاجات الجماعة وتقــديم الخدمات الى الجمهور ، وعندما تتولى الادارة هذه المهمة بنفسها قد تتسلح بوســائل مختلفة لا تقف عند حد التنظيم الضبطى بل تتعداه الى وسائل كثيرة وسلطات متعددة ٠

وكذلك يرى فيدل أن المرفق العــام يبقى فكرة أساسية فى القــانون الإداري ولكنها ليست الا حالة من حالات تنفيذ القوانين فأسلوب المرفق العام ليس أسلوب الادارة الوحيــد فى تنفيذ القوانين ومن ثم لا يصلح معيــارا للنشاط الادارى الخاضع لنظام قانونى استثنائى أى الخاضع للقانون الادارى٠

---

(٣) د٠ محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ١١٤ ، لمزيد من الايضاحات انظر :
G. Vedel, Droit Administratif, Paris 1961, p. 9 - 21

(٤) انظر لمزيد من الايضاحات الرسالة التالية :
Michel Rousset, L'Idée de puissance en droit administratif, Thése, Paris, 1960.

على أنه لا يكفى تعريف الادارة بأنها نشـــاط السلطة التنفيذية ، بل يلزم فوق ذلك ، حتى يكون هذا النشاط خاضعا للقانون الادارى ، ويصدق عليه الوصف الادارى أن يمارس بأساليب السـلطة . والسـلطة العـامة هى استخدام أسـاليب واختصـاصات خارجة على أسـاليب واختصـاصات القانون الخاص(٥) .

ومعيار السلطة العـامة - كما يراه فيـدل - لا يقتصر على الامتيازات والاختصاصات التى تتمتع بها الادارة والتى لا تجد مقـابلا لها فى علاقات القانون الخاص وتميز الادارة وتجعلها فى مركز أسمى من مركز الأفراد الذين تتعامل معهم وتهدم قاعدة المساواة التى تقوم عليها علاقات الأفراد فيما بينهم ، بل ان معيار السلطة العامة يشمل فوق ذلك القيود والالتزامات المختلفة التى يخضع لها النشاط الخاص(٦) .

كما ينتهى الأستاذ فيـدل الى أن الارتبـاط وثيق بين تقرير الامتيازات ووضع القيود وأن السلطة العامة لابد أن تتضمن الأمرين معا ، وتفسير ذلـك عنده أن نظـام الدولة القـانونية يقضى ، مقـابل ما تتمتع به الادارة من امتيازات ، بتحميلها بقيود والتزامات أشد وأقسى من القيود والالتزامات التى يتحملها الأفراد(٧) . ولكن بعد صـدور الدستور الفرنسى عام ١٩٥٨ أصبح لا يعتمد أساسا فى تحديد القـانون الادارى على فكرة السلطة التنفيذية . حيث يذكر أنه فى حالة التجاء الادارة الى أسلوب الادارة الخاص Gestion Privée

فانها تبقى رغم ذلـك جزءا من الادارة بحيث كان يجب القول بأن القانون الادارى ينقسم الى فرعين :

القانون الادارى العـام (وهو ما يعبر عنه عادة بالقـانون الادارى) والقانون الادارى الخاص (أى مجموعة قواعد القانون الخاص التى تطبق على الادارة الخاصة) وتأسيسا على ذلك فان القانون الادارى هو القانون العـادى للسلطة العامة

"Le droit Commun de la puissance publique"

---

(٥) د. شاب توما منصور ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .

(٦) لمزيد من التفاصيل يرجع الى :
Jean Rivero, Droit Administratif, 6eme edition 1973 p. 33 - 35.

(٧) د. ثروت بدوى ، مبادىء القانون الادارى ، المجلد الأول ، ١٩٦٦ ص ٢٢٦-٢٣٢ .

ويلاحظ أن الدكتور ثروت بدوى ، عندما عرض رأى العميد فيدل عام ١٩٦٦ قدمه وكان فيدل لا يزال من المدافعين بحماس عن معيار السلطة العامة وهو ما يخالف الواقع ، حيث ذكر فيدل أن الدستور الفرنسى لسنة ١٩٥٨ قد اقتضى البحث عن معيار آخر(٨) ٠

ويرى الأستاذ(٩) فالين فى نظرية السلطة العامة وبعد التطور وفى شكلها الجديد : أنها محاولة لتجديد وبث الشباب فى نظرية ظلت لفترة طويلة كامنة ٠

"Une tentative de rajeunissemen d'une théorie longtemps dominante.".

وخلاصة نظرية السلطة العامة فى ثوبها الجديد :

« ان أساس القانون الادارى ، هو السلطة العامة La puissance publique لا المرافق العامة ، وأن القانون الادارى لا يطبق الا حيث تستخدم الادارة بعض الامتيازات المقررة للسلطة العامة ٠ أو حيث يوجد عمل أو تصرف يقوم على أساس فكرة السلطة ، بمعنى أن طبيعة العمل ذاته وطبيعة الوسائل التى يستخدمها من قام بالعمل هى التى يرجع اليها فى تحديد نطاق تطبيق القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى ٠

كذلك دافع عن نظرية السلطة العامة الدكتور بدوى حيث يذكر :

« ٠٠٠ فاننا مع ذلك نعتقد أن معيار السلطة العامة هو وحده الذى يصلح معيارا لتحديد مجالات القانون الادارى ، كما أن فكرة السلطة العامه هى التى تؤسس قواعده ، بل وتبرر وجوده وبقاؤه(١٠) ٠

واتضح هذا الاتجاه جليا فى رسالة أعدت تحت اشرافه(١١) ٠

كما انضم الدكتور مهنا الى مدرسة السلطة العامة ، حيث يذكر « وفى

---

(٨) د٠ شاب توما منصور ، المرجع السابق ص ٥٩ ٠

(٩) Waline, situation actuelle du droit administratif en France, Juris-classeur administratif préface p. 6.

(١٠) د٠ ثروت بدوى ، المرجع السابق ص ٢٥٣ ٠

(١١) د٠ أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية ٠ دار النهضة العربية ١٩٧٢ ٠

رأينا ان هذا الأساس أى أســاس القانون الادارى هو فــكرة السلطة وفكرة السلطة وحدها(١٢) •

وإن كان سيادته أخيرا يتوقع بعض التغيير فى المستقبل حيث يذكر(١٣) فى هذا الصدد ما يلى :

(بخصوص ما يكون قد استحدث فيما يتعلق بأساس القانون الادارى ، لا يزال الرأى بالنسبة لمصر كما هو فى نظرى نظرا لعــدم تغير التشريعــات المتصلة بهذا الموضوع الى الآن ، وان كان يبدو أنه قد تكون فى طريق التغيير بعد الغاء قانون المؤسسات العامة مما قد يستتبع تعديل النظام القانونى للقطاع العام ، لكن الى الآن لم يتم شىء •

أما بالنسبة الى فرنسا فيرى سيادته « نظرا لأن أساس القانون الادارى هناك هو المرافق العامة ولا يزال هذا هو رأى القضاء والفقه الغالب هنــاك ، فقد سمح هذا الوضع للقضاء الفرنسى بأن يطور القرار الادارى ويضفى صفة القرار الادارى على القرارات التى تصدر من غير سلطة عامة (أشخاص خاصة) وتخضع هــذه القــرارات لأحــكام القــرارات الادارية المقــررة فى القــانون الادارى(١٤) •

وتأثرا بفكرة السلطة العامة ذهب بعض من الفقهاء فى مصر الى القول بأن القرارات التى تصدرها شركات القطاع العام يجب اعتبارها قرارات ادارية وأنه من الخطر ألا تخضع هــــذه القــــرارات على أهميتها لــرقابة القضــــاء الادارى(١٥) •

---

(١٢) د• فؤاد مهنا ، المرجع السابق ص ٢٣٧ •

(١٣) ففى استفسار عما اذا كان سيادته لايزال يرى ماورد فى قوله :« ونظرا لأننا نرى أن أساس القانون الادارى فى الوقت الحاضر هو فكرة السلطة وليس فكرة المرافق العامة كما كنا نرى قبل سنة ١٩٦٣ ونظرا لأننا نرى تبعا لذلك أن القانون الادارى فى الوقت الحاضر هو قانون السلطة العامة (الادارية) ، وليس قانون المرافق العامة كما كان الوضع قبلا •

لهذا فان دراستنا لموضوعات القانون الادارى بوصفه القانون الذى يحكم السلطة الادارية تدور كلها حول السلطة الادارية » ، المرجع السابق ص ٧ ، تفضل سيادته مشكورا بارسال الرأى الموضح فى المتن بتاريخ ١٩٨١/٥/٧ •

(١٤) د• محمد فؤاد مهنا ، الاتصال الشخصى Private Communication بتاريخ ١٩٨١/٥/٧ •

(١٥) د• محمد اسماعيل علم الدين ، تطوير فكرة القرار الادارى « بحث مقدم للجنــة العلمية الدائمة للقانون العام » مشار اليه بمرجع الدكتور مهنا ص ٥٢ ــ ٥٣ •

ويرى الأستاذ مهنا ، أن الدكتور علم‌الدين تأثر بالرأى القائل بأن هذه الشركات أشخاص خاصة وبدلا من أن يناقش هذا الرأى أخذ به قضية مسلما بها وحاول أن يحقق وجهة نظره من حيث اخضاع قرارات هذه الشركات لرقابة القضاء عن طريق اعتبار قرارات هذه الشركات قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء الادارى بالرغم من أنها صادرة عن شركات خاصة ولا تعتبر تبعا لذلك (من وجهة نظره) سلطات ادارية(١٦) ٠

ونظرا لأن القضاء الادارى عندنا مستقر على أن القرارات التى تصدر عن أشخاص خاصة لا تعتبر قرارات ادارية وأنه يشترط لكى يعتبر القرار اداريا أن يكون صادرا عن شخص عام خلافا لما عليه الحال فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى لهذا فقد جاء رأى الدكتور علم‌الدين متعارضا مع الرأى المسلم به فقها وقضاء فى مصر ٠

ويرى الأستاذ مهنا(١٧) أنه كان أولى بالدكتور علم‌الدين أن يرى وجوب اعتبار قرارات شركات القطاع العام قرارات ادارية ووجوب اخضاعها تبعا لذلك لرقابة القضاء الادارى ، وكان الأولى به أن يناقش الرأى الذى يعتبر هذه الشركات شركات خاصة ويدرس رأى سيادته المعارض (المقصود هنا د٠ مهنا) الذى يعتبر هذه الشركات أشخاصا عامة ٠ ولو أنه فعل ذلك لوجد فى الحجج التى قدمناها للتدليل على اعتبار شركات القطاع العام أشخاصا عامة ما يحقق وجهة نظره الأصلية فى اعتبار قرارات هذه الشركة قرارات ادارية ٠

ومن فقهاء القطر العراقى ، يذهب الدكتور صفاء الحافظ الى تفضيل معيار السلطة العامة حيث يذكر : « واننا اذ نفضل معيار السلطة العامة ننطلق من الفكرة التى قمنا بعرضها الآن فكرة اطلاق المجال للقانون الادارى ليتطور دون قيد » ٠

كما يذكر فى موضع آخر : « والخلاصة ان أفضل معيار للقانون الادارى هو معيار السلطة العامة فهو معيار رغم عيوبه وعدم تحديده لسلطان الادارة تحديدا دقيقا ـ يلائم التطور السائد فى العالم كله(١٨) ٠

---

(١٦) د٠ محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ـ ٥٣ ٠

(١٧) د٠ محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ص ٥٣ ٠

(١٨) د٠ صفاء الحافظ ، مبادىء القانون الادارى ، ١٩٧٠ ص ٤٤ ـ ٥٠ ٠

ورغم أن أغلبية من رجال الفقه في فرنسا وفي مصر وفي العراق تعتنق نظرية السلطة العامة كأساس للقانون الادارى ـ الا أن هناك بعض مواضع النقد التى يمكن توجيهها الى النظرية فيما يلي :

أولا : ان الاقتصار على وضع السلطة العامة موضع المرفق العام في تحديد مجال تطبيق القانون الادارى ، هو وقوف عند الوسيلة دون اهتمام بالغاية ـ وكما يرى بحق العميد الطماوى(١٩) ـ هو مسلك فى غاية الخطورة(٢٠) لا سيما فى الوقت الحاضر الذى زاد فيه تدخل الادارة فى مختلف النواحى ، فالمسلم به أن سلطان الادارة ليس بغاية فى ذاته ولكنه وسيلة لتحقيق النفع العام .

ثانيا : ان محاولة اقامة القانون الادارى فى الدول التى انتشر فيها مبدأ تدخل الدولة ، وخاصة التى تتبنى الاشتراكية ، على أساس السلطة العامة يتنافى مع أهداف الاشتراكية ، فالاشتراكية تعنى حكومة (الأشياء) لا حكومة الأشخاص وأن الادارة فى الدول الاشتراكية (هى عمل ايجابى وخلاق يؤدى الى تنفيذ نظام معقد ودقيق يتكون من علاقات جديدة فى التنظيم بحيث يشمل الانتاج والتوزيع العادل لتوفير ما هو ضرورى لملايين الناس).(٢١) .

ان أساس تدخل الدولة ، فى مختلف صوره ، هو مصلحة الجماعة وعليه يجب أن تكون هذه المصلحة هى المحور الذى يدور حوله كل بناء قانونى يرسم الطريق الذى تسلكه الادارة فى نشاطها لتحقيق الأهداف التى وجدت من أجلها .

---

(١٩) العميد الطماوى ، الأسس العامة للعقود الادارية ، المرجع السابق ص ٩٣ .
كذلك قرب من هذا المعنى د. شارب توما حيث يذكر : « ... ان الدولة يجب أولا وأخيرا أن تهدف الى تحقيق المصلحة العامة والى اشباع الحاجات العامة وهى لما تقدم تتمتع بامتيازات وتخضع لقيود غير مألوفة فى علاقات الأفراد فيما بينهم ... » .

(٢٠) قرب من هذا المعنى الأستاذ مهنا حيث يذكر :
« ان فكرة السلطة العامة كمعيار للقانون الادارى تطلق يد السلطة الادارية فى مباشرة نشاطها وفى استخدام وسائل السلطة فى أداء وظائفها فلا تكاد نتبين فى صورتها الحالية معيارا محددا يرجع اليه فى تعريف مدى حق السلطة الادارية فى استخدام حقوق السلطة اراء الأفراد وفى فرض القيود على حرياتهم وحقوقهم ... » المرجع السابق ص ١١٧ .

(٢١) د. شاب توما منصور ، المرجع السالف ، ص ٦٥ فيرى سيادته ان فكرة المصلحة العامة هى التى تبرر وجود السلطة وهى التى تحدد أهداف الدولة وتضفى الشرعية على تدخلها فى مختلف نواحى حياة الشعب . ص ٦٦ .

ثالثا : اذا كانت نظرية السلطة العامة تصلح أساسا لتحديد نطاق القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى بالنسبة للقرارات الادارية والأعمال التى تنطوى على مظهر السلطة واستخدام السلطة الا أنها لا تصلح(٢٢) لتحقيق هذه الغاية حيث يكون العمل المنسوب للسلطة الادارية خطأ أو اهمالا لأن الخطأ أو الاهمال بطبيعته عمل غير ادارى ولا يمكن استخدام وسائل السلطة فيما يقع من أعضاء السلطة الادارية من أخطاء غير مقصودة ٠ وعلى هذا فان تطبيق معيار السلطة يؤدى الى أن مسئولية السلطة الادارية عن خطئها تبقى دائما وفى كل الأحوال خاضعة للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى وهو ما يخالف أحكام القانون الادارى الفرنسى فى هذا الشأن ٠

رابعا : انها لا تتفق وأحكام القضاء الادارى الفرنسى ، فأحكام كثيرة لهذا القضاء لا تطبق فكرة السلطة ولا تستند اليها فى تحديد نطاق تطبيق القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى ، وأبرز مثال لذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية شتاين بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٠ وقضية جاكين بتاريخ ١٩٤٨/٥/١٤(٢٣) ٠

وتأسيسا على التقييم السالف لدور السلطة العامة فى النشاط الادارى ، نتفق مع الأستاذ الدكتور مهنا فى أن رأى الفقه الفرنسى يميل بوجه عام نحو الرجوع — فى تحديد أساس القانون الادارى ونطاق تطبيقه — لمعيار المرفق العام(٢٤) ومعيار السلطة العامة ، أما أحكام القضاء الادارى الفرنسى

---

(٢٢) Waline, Juris-Classeur Administratif, Préface p. 7 et 8. De Corail, op. cit., p. 11 - 12 :

مشار اليهما فى مرجع الأستاذ مهنا ص ١١٨ ٠

(٢٣) انظر التفاصيل بمرجع الأستاذ الدكتور مهنا ، ص ١١٨ الهامش ٠

(٢٤) وفى نفس الاتجاه أيضا يرى الدكتور محمد رفعت ان معيار الاختصاص القضائى لمجلس الدولة المصرى هو : المعيار المزدوج الذى يجمع فكرتى المرفق العام والسلطة العامة معا على وجه التكامل وهو المعيار الذى يتجاوب مع طبيعة القانون الادارى ودور وظيفة القضاء الادارى ٠ ذلك ان فكرة القانون الادارى الأساسية بوصفه قانونا مستقلا ومتميزا عن القانون الخاص هى أن يمنح الادارة والسلطات الادارية امتيازات استثنائية وغير مألوفة فى نطاق القانون الخاص وفى نطاق علاقات الأفراد فيما بينهم مثل امتياز اتخاذ قرار ادارى بارادة الادارة المنفردة يؤثر فى مراكز الأفراد دون رضائهم وامتياز نزع الملكية للمنفعة العامة وامتيازات الادارة فى نطاق العقود الادارية كحقها فى تعديل العقد من جانبها وحدها وحقها فى توقيع جزاءات على الفرد المتعاقد معها بل وحقها فى انهاء العقد من جانبها ، ومثل امتياز

فانها وان كانت تشير بوجه عام الى المرافق العامة ، الا أنها فيما يتعلق بالعنصر الثانى وهو السلطة العامة لا تشير اليه صراحة وانما تكتفى بالقول ان الأساليب المتبعة فى ادارة المرفق العام موضوع النزاع تتفق أو تخالف الأساليب المتبعة فى ادارة المشروعات الخاصة التى يديرها الأفراد ولا تخضع المرفق موضوع النزاع لأحكام القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى الا اذا كان الأسلوب المتبع فى ادارته يخالف الأساليب التى يتبعها الأفراد فى ادارة المشروعات الخاصة وقد يكون المقصود بهذا الاشارة الى استخدام أساليب القانون العام فى ادارة المرفق ، وقد يعتبر بالتالى اشارة من جانب القضاء الادارى الى فكرة السلطة العامة(٢٥)

ويتضح بجلاء تمسك الفقه بمعيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام اذا أمعنا النظر فى كتابة فقيهين من أشد أنصار نظرية السلطة العامة حيث نجد عنصر المرفق العام قد أدخلته نظريتهما فى الحسبان .

فالفقيه هوريو عندما يذكر السلطة العامة كأساس للقانون الادارى - وهو قانون السلطة العامة(٢٦) - نجده لا يطلق يد السلطة العامة فى استخدام حقوق السلطة وامتيازاتها ازاء الأفراد ولا يكتفى بما تفرضه هذه السلطة على نفسها من قيود بمحض ارادتها ، ولكنه يرى أن القيود المفروضة على حقوق السلطة لم تعد قيودا خاضعة لارادتها وحدها أى لم تعد مجرد قيود اختيارية ولكنها تحولت الى قيود موضوعية فأصبحت بذلك نظاما مفروضا على السلطة العامة وهذا النظام المفروض هو نظام المرافق العامة(٢٧) .

أما الفقيه فيدل فانه يشترط لخضوع النشاط الذى تقوم به السلطة الادارية للقانون الادارى ولاختصاص القضاء الادارى شرطين :

الأول : أن تستخدم السلطة التنفيذية فى مباشرته ما تتمتع به من امتيازات السلطة .

= التنفيذ الجبرى لقراراتها الادارية ودون الالتجاء المسبق للقضاء للحصول على سند تنفيذى ، القضاء الادارى ، ١٩٨٠/١٩٨١ ، ص ٣٦٨ .

(٢٥) د. فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ - ١٢٧ .

(٢٦) د. فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

(٢٧) Hauriou; Précis de droit administratif et de droit Public, 12ème éd. 1933, Préface p. 16

الثاني : أن يكون هذا النشاط متعلقا بمرفق عام ٠

ورغم أن فيدل من أنصار نظرية السلطة العامة الا أنه يفهم من صريح عباراته أن المرفق العام يظل عنصرا أساسيا فى تكوين القانون الادارى(٢٨) ٠

ويتضح مما سبق أن عنصر السلطة العامة يسانده عنصر المرفق العـام ضروريان لاختصاص القضاء الادارى بنظر النزاع(٢٩) وتطبيق أحكام القانون الادارى عليه ، وان كان أحـد العنصرين يغنى عن الآخر فى بعض المسائل الا أنه فى مجال الاختراعات أو التراخيص الاجبارية لابد من اجتماع العنصرين سويا (٣٠) ، وان كان أحدهما قد يظهر أوضح من الآخر فى بعض الحالات ٠

فادارة براءات الاختراع (وهى السلطة العامة هنا) عندما تمنح براءة

---

(٢٨) Vedel; Les bases constitutionnelles du droit administratif, Conseil d'état : Etude et Documents, 1954 p. 21 et s.

(٢٩) قارب من هذه النتيجة فى دراسة حديثة الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : انظر رسالته بعنوان : «Les Actes Administratifs Accomplis par les persones Pricées».
والتى قدمت الى جامعة باريس فى ١٦ مايو ١٩٧٧ ٠ غير منشورة ونشكر سيادته على اعارتنا اياها ، انظر كذلك كتابه للقضاء الادارى ط ١٩٨١ ، حيث يذكر :

« نحن نرى الأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين معيار المرفق العـام من ناحية أولى ومعيار السلطة العامة من ناحية ثانية بمعنى أن العمل الذى تقوم به الادارة – أية سلطة ادارية – لن يكون عملا اداريا بالمعنى الدقيق أى الضيق ولن تكون المنازعة المتولدة عنه منازعة ادارية دائما بالمعنى الدقيق الا اذا توافر فى هذا العمل شرطان :

١ – الشرط الأول : أن تقوم الادارة بالعمل – قرارا كان أم عقدا أم عملا ماديا – فى نطاق نشاط له طابع المرفق العام (معيار المرفق العام) ٠

٢ – الشرط الثانى : أن يكون نشاط الادارة – أى المجال الذى صـدر العمل فيه – خاضعا لنظام قانونى مميز عن القانون الخاص متضمنا امتيازات وسلطات غير عادية لا توجد فى القانون الخاص ، ويجب أن نضيف أن تستعمل الادارة فعلا هذه الامتيازات عند قيامهـا بالعمل (معيار السلطة العامة مع بعض الضوابط) القضاء الادارى ص ٣٥٩ – ٣٦٠ ٠

(٣٠) قاربت فى هذا المعنى محكمة ليموج حيث تذكر :
Voici enfin les considérations significatives formulées par la Cours de Limoges dans un de ses attendus : «Attendu ... que ce caractère (le caractère d'ordre public de la législation relative à la matière des brevets) resort de l'*intérêt social* évident que le législateur a à assurer à tout inventeur ... l'ensemble des dispositions législatives qui ont trouvé place dans la loi du 5 juillet 1844, répond à des conceptions où domine une pré-occupation d'un *intérêt général* plutôt que *d'intérêts particuliers*» =

الاختراع يحتم القانون عليها التأكد من بعض الشروط المتعلقة بمصلحة المرفق العام ومدى استفادته من الابتكار ٠

فالاختراعات النظرية والمعادلات التى لا تطبيق لها لخدمة المرافق العامة وتطورها لا تملك السلطة العامة منح براءة اختراع عنها ٠

كذلك فان الاختراعات التى تمس النظام العام أو تسىء الى الأخلاق الحميدة لا تستطيع السلطة العامة اجازة اختراعاتها ٠

والابتكارات التي تنقصها الخطوة الابتكارية لا تملك السلطة العامة حمايتها استئثاريا ، لهذا فان السلطة العامة والمرفق العام لابد من توافرهما لمنح الاختراع الحماية الاستئثارية ٠

وكما أوضحنا ضرورة توافر عنصر المرفق العام ـ كذلك لابد من توافر عنصر السلطة العامة ٠ ولايضاح الوجه الأخير من المسألة نفترض أن اختراعا تتوافر فيه كل الشروط المطلوبة والتى تمكن صاحبه من الحصول على براءة اختراع عنه ، لكنه فضل عدم تسجيل اختراع به فهو رغم توافر الشروط المتطلبة فى الاختراع لا يستطيع الاحتجاج فى مواجهة الغير بعدم الاعتداء على اختراعه وذلك لعدم توافر عنصر السلطة العامة ، كما أنه لا يستطيع اختصام المعتدى أمام القضاء الادارى فرغم توافر عنصر المرفق العام فان عنصر السلطة العامة غير متوفر وبالتالى فلا يختص القضاء الادارى بنظر أى نزاع يتعلق باختراع غير ممنوحة عنه براءة اختراع ، وكما سبق أن ذكرنا فقانون الاختراع لا يحمى المخترعين وانما يحمى أصحاب براءات الاختراع ٠

أما عن مدى أهمية دور السلطة العامة لمنح براءة الاختراع وبالتالى لاختصاص القضاء الادارى ٠

فقد أوضحته محكمة ليموج(٣١) بعد مرافعة السيدين كارتيرو ،

= Cité par Casalonga, op. cit. p. 33.

انظر كذلك :

S. Pretnar, La notion d'intérêt public et la convention d'Union, une Etude sur la propriété industrielle, littéraire, artistique — Mélanges Marcel Plaisant — Sirey, Paris 1960, p. 139 - 148.

(٣١)

Conclusions du ministère public, C. de Limoges, 22 déc. 1936, Usines de Melle d'Evence Coppée, *Ann*, 1938 p 61. Nous tenous à donner quelques extraits par- =

وشارل ريبل المحامين بباريس ، والذى تمثلت فيه ما انتهى اليه النائب العام حيث قرر الخصيصة العامة لبراءة الاختراع بقوله :

« هل يعتبر قانون الخامس من يوليو سنة ١٨٤٤ متعلقا بالنظام العام ـ اننى أقول بحزم وبدون تردد ، نعم ان تسليم البراءة يعتبر عملا من أعمال الحكومة وهو جزء من أعمال السلطة العامة ويتعلق بعمل من أعمال السيادة ».

ولهذا فانه عندما ساد معيار السلطة العامة وحدها فى اختصاص القضاء الادارى وتطبيق أحكام القانون الادارى على النزاع المعروض كان نظام الفحص قاصرا على مدى توافر النواحى الشكلية والشروط الادارية فى الاختراع . ولكن عندما بدأ عنصر المرفق العام يلتقى مع عنصر السلطة العامة من أجل اختصاص القضاء الادارى حدث تحول فى منح البراءة اذ شعر المشرع بضرورة توافر شروط التطبيق الصناعى والجدة والخطوة الابتكارية وضرورة الفحص للتأكد من الشروط اللازمة لمواكبة انتظام سير المرافق العامة باطراد ـ من أجل ذلك غير المشرع الفرنسى قانون اختراعاته عام ١٩٦٨ وجعل البراءة لا تمنح الا بعد فحص الاختراع والتأكد من جديته ، أخذا بنظام الفتوى المستندية(٣٢) .

= ticulièrement typiques de ces conclusions: «En effet, les brevets d'invention ... ont pour but d'assurer à l'inventeur la priorité de son invention, son exclusivité. La délivrance d'un brevet apparait comme un acte de gouvernement de la part de la puissance publique, quelque chose comme une acte de souveraineté... Et ceci est si vrai que le législateur a enserré le domaine du brevet d'invention dans une série de réglementations qui obligent celui qui en bénficie à observer certaines règles qui sont des règles d'Etat. C'est ainsi que le breveté est déchu de son droit quand il a omis d'exploiter sa découverte en France, dans un délai de deux ans. Il en est encore ainsi quand le breveté s'avis d'introduire sur le territoire français des inventions ou des découvertes qui ont été réalisées à l'étranger.

(٣٢) ويعلق على ذلك د. بربرى بقوله :

« فى مجال الاجراءات ، نجد النظام الانجليزى يأخذ بنظام الفحص السابق واذا كان التشريع الفرنسى قد أدخل نظام الفتوى المستندية ، فان الفارق كبير بين النظامين ، فكما عرفنا لا تتسم هذه الفتوى بأى طابع الزامى كما فى النظام الانجليزى » الرسالة السابقة ، ص ٢٨٥ .

والحال كذلك في مصر عندما صدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وكان مجلس الدولة حديث النشأة في الوقت الذي انقسم فيه الفقه فرأى بعض الفقهاء أن الأساس الوحيد الذي يقوم عليه بناء القانون الادارى هو فكرة السلطة العامة (٣٣) ورأى البعض الأخر أن القانون الادارى لا يطبق الا حيث يوجد مرفق عام ولا تتمتع الادارة في مباشرة نشاطها بالامتيازات التي يقررها القانون الادارى الا حيث يوجد مرفق عام ، ونظرا لأنه قد أصبح من الجائز طبقا لما استقر عليه رأى الفقه والقضاء أن يطبق القانون الخاص مع القانون العام على بعض أنواع المرافق العامة فقد رأينا الرجوع في هذه الحالة الى معيار السلطة لتحديد نطاق تطبيق كل من القانونين العام والخاص بالنسبة لهذا النوع من المرافق ، وواضح أن معيار السلطة يستخدم هنا كمعيار تكميلي للمعيار الآخر الأصلي وهو المرافق العامة(٣٤) .

أما حداثة نظام القضاء المزدوج في مصر ، وانقسام الفقه بين معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام والسلطة العامة ، ودخول قانون براءات

---

(٣٣) د. مصطفى أبو زيد فهمي : الوجيز في القانون الادارى ، الجزء الأول ، نظرية المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، ص ٤٧ .

وكذلك د. محمد كامل ليلة ، فهو يرى أن للادارة الحق في استخدام حقوق السلطة العامه كلما رأت مصلحة في ذلك ، وانه لا يصح الاعتراض على استخدام القوة من جانب الادارة بحجة أنها عندما تستخدم القوة من تلقاء نفسها تخالف القانون ، ونقول في تأييد رأيه « ان تصرفات الادارة مقصود بها نفع عام فان تعارض تحقيق النفع العام واصطدم بحرية فرد أو مجموعة أفراد فلا غضاضة في ذلك اذ اننا نقارن بين الأهم والمهم والصالح العام هو المقدم » (د. محمد كامل ليلة ، النظرية العامة للتنفيذ المباشر في القانون الادارى ص ١٤٥-١٤٧).

(٣٤) د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ - ١٣٧ .

وفي نفس المعنى يذكر د. محمد رفعت :

« ونظرا لعدم كفاية شرط وجود نشاط للادارة يتصل بالمرافق العامة فاننا يجب أن نكمل معيار المرفق العام بمعيار آخر تكميلي أو اضافي اذ أن المرافق الصناعية والتجارية أو المرافق الاجتماعية هي باعتراف الفقه والقضاء مرافق عامة أي نشاطات تحقق المنفعة العامة وتحت رقابة الدولة ومع ذلك فهي تخضع كمبدأ عام ، الا ما استثنى ، للقانون الخاص وللقضاء العادى » .

اذن معيار المرفق العام وان كان ضروريا ، الا انه غير كاف والمعيار الذي يكمله ويسد النقص فيه هو في رأينا معيار السلطة العامة أي امتيازات القانون العام غير الموجودة أو غير المألوفة في القانون الخاص في علاقات الأفراد فيما بينهم . القضاء الادارى ، ص ٣٦١ - ٣٦٢ .

الاختراع لأول مرة في مصر — وعـدم وجود أداة من الفنيين ذوى الخبرة فى فحص الاختراع فقد أدت الى أن رأى المشرع الأخذ بنظام الايداع المقيد بشروط خاصة ولكنه زاد عليها فتح باب المعارضة للغير ٠٠ وبذلك يمكن تحقيق بعض نتائج الفحص الكامل ٠٠ » ٠

وما أن اتضحت معالم اختصاص القضـاء الادارى وحددت صراحة فى قانون عـام ١٩٧٢ حيث وضح تلازم عنصر السلطة العـامة وعنصر المرفق العام(٣٥) — حتى بدأت تتزايد آراء الفقهاء فى ضرورة الأخذ بنظام الفحص السابق خاصة وقد تكونت أداة من الفنيين يستطيعون تحمل عبء هذا العمل التخصصى الهام ٠

وتأسيسا على ما سلف فان معيار السلطة العامة وحده فى مجال التعاقد على براءة اختراع مع المخترع أو اصـدار ترخيص جبرى عنها ليس كافيـا اذ لابد من تكملته بمعيار آخر أساسى هو مصلحة المرفق العام نتيجة لاتصال الاختراع بسير المرفق العام مهما ضؤل شأنه ومؤدى ذلك اختصاص القضاء الادارى بنظر كل المنازعات التى تنشأ بين الأفراد واداة البراءات والمخترعين كما نص قانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ — وكما هو الحال فى النظام الفرنسى والنظام الألمانى وأيضا النظام الانجليزى طبقا لما ذكره الفقيه كلاوس بوهيم (٣٦) ٠

ذلك أن القضاء الادارى فى رقابته للادارة يطبق القانون الادارى أى أن

---

(٣٥) فى هذا المعنى تذكر محكمة الرون :

«Le droit de l'inventeur est fondé sur l'intérêt de la Société elle-même et doit être respecté, quel que soit d'ailleurs le préjudice qu'il puisse causer à une classe plus ou moins nombreuse d'industriels ou les bénéfices qu'il donne à l'inventeur».

Comp., Trib. civ. Rouen, 22 juill, 1859, de Montagnac, *Prop. ind.*, no. 93, cité, par Pouillet, no. 19.

أنظر كذلك د٠ حسنى عباس ، الملكية الصناعية أو طريق انتقال التكنولوجيا الى الدول النامية ، ط ١٩٧٦ ، ص ١١ ومقالنا « نظم الفحص لبراءات الاختراع » العلم والحياة ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ٠

(٣٦) انظر كذلك ، د٠ كمال محمد ، المقال السابق ، العدد الأول ، ص ٨ ، العـدد الثالث ، ص ٥ ٠

ولعل هذا التأسيس يزيل الغرابة والدهشة التى نادى بها الفقه التجـارى المصرى ازاء اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات براءات الاختراع ٠

هناك ارتباطا بين القضاء المتخصص والقانون المتخصص اذن معيار اختصاص القضاء الادارى هو نفسه المعيار المزدوج الذى يجمع المرفق العام والسلطة العامة ومن ثم لا يعتبر كل منازعة الادارة طرف فيها هى منازعة ادارية من اختصاص مجلس الدولة ، بل فقط تلك المنازعات التى تنشأ عن الأعمال الادارية التى يتحقق فى شأنها هذا المعيار المزدوج (٣٧) ٠

ونرى أن السلطة العامة والمرفق العام عندما يحددان اصدار البراءة أو الترخيص الجبري فان أحدهما قد يغلب على الآخر فتصدر البراءة وقد تشددت الادارة فى منحها طبقا لدواعى تغليب مصلحة المرفق العام أو تغليب دور السلطة العامة كما اذا كان للاختراع قيمة عسكرية وتقتضى مصلحة الدفاع الوطنى عدم اذاعته ٠ ولذلك أوجبت المادة ٢٥ من قانون البراءات المصرى على ادارة براءات الاختراع اذا ظهر لها أن الاختراع خاص بشئون الدفاع أو أن له قيمة عسكرية أن تطلع وزارة الحربية فورا على طلب البراءة والوثائق الملحقة به ولوزير الحربية المعارضة فى اعلان طلب البراءة أو فى نشر أو اعلان القرار الصادر بمنح البراءة لصاحب الاختراع ٠ كما أن لوزير الحربية حق المعارضة فى منح البراءة للمخترع مقابل شراء الاختراع منه أو الاتفاق معه على استغلاله ٠ كما أن لوزير الحربية حق طلب نزع ملكيته (م ٣٣) ٠

فهنا يتضافر دور السلطة العامة ومصلحة المرفق العام ليصل الى أقصاه فى التشدد فى منح البراءة أو منعها أو المعارضة فيها أو نزع ملكيتها ، كما يصل التشدد أبعد مدى له فى حالة الترخيص الجبرى ، كذلك قد تقوى مصلحة المرفق العام فى مواجهة دور السلطة العامة ففى التشريع المصرى مثلا الاختراعات الكيمائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية لا تمنح براءات الاختراع وذلك لأن المخترع قد يستغل تعلق الاختراع بالتغذية أو الصحة العامة فيرفع الأسعار دون مبرر محتميا باحتكار الاستغلال ، فعمد المشرع الى التضحية بمصلحة المخترع فى سبيل المصلحة العامة ٠

---

(٣٧) د٠ محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٠ ، فى حين يرى د٠ أحمد عثمان عياد « ان شرط وجود الادارة كطرف فى العقد الادارى هو المؤشر الأول والمظهر المباشر من مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية ، اذ أن ممارسة امتيازات السلطة العامة مقصورة على الادارة وحدها ومن ثم فوجودها طرفا فى العقد يثير فكرة السلطة العامة ومدى نية الادارة فى مباشرة امتيازاتها أثناء تنفيذه » ٠

انظر بحثه : « الضابط الشكلى فى المعيار المميز للعقد الادارى » ، المحاماة س ٥٥ ، العدد الثالث والرابع ، ١٩٧٥ ، ص ١١٢ ٠

واذا كان المشرع قد حظر منح براءة اختراع عن تلك المنتجات ذاتها ، الا أنه أجاز منح براءة اختراع عن الطرق الكيميائية الخاصة لصنع هذه المنتجات وفي ذلك تشجيع للقطاعات الكيمائية وتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمخترع فيجوز مثلا الحصول على براءة اختراع عن طريقة لاستخراج البنسلين لا عن البنسلين ذاته .

كما قد يقوى دور السلطة العامة فى مواجهة المصلحة العامة فتصدر البراءة دون فحص اكتفاء بتوافر الشروط الشكلية أو رغم أن النشاط الابتكارى(٣٨) قد يكون مناهضا للأخلاق أو للآداب العامة (وهذا يختلف من دولة الى أخرى) فان السلطة العامة تقر البراءة ولا تحول دون صدورها ولعل مثال ذلك الأدوية الشائعة فى أوربا والمستخلصة من المشيمة Placenta وما لها من أثر فى زيادة النشاط الجنسى الأنثوى وكذلك بعض مستخلصات الخصية التى تزيد من الرغبة لدى الرجال فانها رغم حظر منحها براءات اختراع فى بعض الدول نجد دولا أخرى تمنح براءات اختراع عنها وتحمى المبتكر لانتاجه رغم مخالفة ذلك للآداب العامة ، ناهيك عن أجهزة الاثارة والجنس التى شاع عرضها فى ألمانيا وهولندا والسويد وسويسرا وفرنسا وانجلترا والولايات المتحدة .

وتأسيسا على ما سلف فان الاقتصار على دور السلطة العامة فى التعاقد على الاختراع أو فى الترخيص الجبرى ليس وحده كافيا فلابد أن تسانده مصلحة المرفق العام وان كان مزجهما سويا قد يكون بنفس القوة أو يضعف أحدهما فى مواجهة الآخر على النحو السابق ايضاحه .

وأخيرا ، الاختراع لا ينشأ من فراغ ، انما يعتمد فى وجوده على مخترع .

---

(٣٨) تذكر المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد :

« وحيث انه يبين مما تقدم أنه وفقا لأحكام القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ولائحته التنفيذية تقتصر سلطة ادارة براءات الاختراع على التحقق من الشروط الواردة فى المادتين ١٥ و ١٦ من القانون ولا تتعدى هذا النطاق فلا تمتد الى بحث مسألة توافر أو عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة البراءة ويبقى بحث هذه الشروط من اختصاص القضاء عند المنازعة فى صحة البراءة ، وهذا ما أوردته تلك الادارة فى مذكرتها اذ قالت ان أحكام القانون لم تخولها أية اختصاصات فى التحقق من جدة الاختراع المقدم عنه طلب البراءة ، ذلك ان المشرع لم يأخذ فى هذا الصدد بنظام الفحص السابق » .

المحكمة الادارية العليا ١٤ - ١٩٦٦/٥ طعن ١٥٨٣ س ٧ ق .

والمخترع مخلوق يعيش كسائر البشر ، ولكى يبدع لابد من تشجيعه واتاحة حياة كريمة له ، فأعلى مراتب الذكاء هو الابتكار ، والابتكار لا يأتى لعقل مجهد بالبحث عن اشباع حاجات يومه المعتادة من غـذاء وشراب وكساء وتعليم لأبنائه ٠٠٠٠الخ ٠

لابد للمخترع من حوافز ولهـذا كانت دراستنا عن قصور حمـاية المخترع٠٠يجب أنيعيش المبتكر بعيدا عنمنغصات التضخم الذىيقللمنقيمة الرواتب مع كفالة زيادة تلقائية فى مرتبه تتناسب مع التضخم المحلى والعالمى للعملة ملثما يفعل النظام الانجليزى بمرتبات رجال القضاء ، كما يجب زيادة فترة الحماية الاستئنارية لاختراعه واتاحة المكتبات المجهزة بالعقول الالكترونية وخدمات التصوير والترجمة لتكون دائما رهن اشارته كى يبدع ويخلق ٠

((تم بحمد الله وتوفيقه))

« ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ـ ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ـ ربنـا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به » ٠

(صدق الله العظيم)

المـــراجـــع

أولا : مراجع باللغـــة العربيـــة :

د· أحمد عثمان عياد

مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ·

د· أحمد سويلم العمرى

براءات الاختراع ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ١٩٦٩ ·

د· أحمد كمال الدين موسى

نظرية الاثبات فى القانون الادارى ، رسالة جامعة القـاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٧٧ ·

د· السعيد مصطفى السعيد

الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ط ٣ ، ١٩٥٧ ·

د· السيد صبرى

مبادىء القانون الدستورى ، ط ٤ ، ١٩٤٩ ·

د· الياس الزين

هجرة الأدمغة العربية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ١٩٧٢ ·

د· أكثم أمين الخولى ·

الوسيط فى القانون التجارى ، ج ٣ ، الأموال التجـارية ، ط ١ ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٦٤ ·

د· توفيق حسن فرج

ـ المدخل للعلوم القانونية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٦ ·

ـ قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ١٩٧٧ ـ ١٩٧٨ ·

د· ثروت بدوى

ـ النظرية العامة فى العقود الادارية ج ١ ، القاهرة ، ١٩٦٣ ·

ـ مبادىء القانون الادارى ، المجلد الأول ، ١٩٦٦ ·

ـ القانون الادارى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ ·

د· جلال أحمد خليل

« النظام القانونى لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية » رسالة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ ·

د· حسام الدين كامل الأهوانى
أصول القانون الزراعى ، ج ١ القاهرة ، ١٩٧٥ ·

د· حسن كيره
المدخل الى القانون ، الاسكندرية ، ١٩٦٩ ·

د· طالب حسن موسى
مبادىء القانون التجارى ، بغداد ·

د· رمزى الشاعر

- تدرج البطلان ، دار النهضة العربية ، ط ١ ، ١٩٦٧ ·
- النظرية العامة للقانون الدستورى ، دار النهضة العربية ، ط ٢ ، ١٩٨٠ ·
- الرقابة على دستورية القوانين فى مصر ، ١٩٨١ ·
- القضاء الادارى ورقابته على أعمال الادارة (قضاء التعويض ، قضاء التأديب - المرافعات الادارية) دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ·

د· رمسيس بهنام
النظرية العامة للقانون الجنائى ، ط ٣ ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ ·

رينيه دافيد ، جون هازارد
الحقوق السوفيتية ، باريس ١٩٥٤ ·
ترجمة عبد الوهاب الأزرق ومحسن العباسى ·
ومراجعة د· محمد الفاضل ، دمشق ، ١٩٦٩ ·

د· سليمان مرقص

الوجيز فى شرح القانون المدنى ، ج ٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ ·

د· سليمان الطماوى

– الأسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، ط ٣ ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٥ ·
– دروس فى القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ ·
– القضاء الادارى ، الكتاب الأول ، قضاء الالغاء ، ط ١ ، دار الفكر العربى ، ط ١٩٧٦ ·
– القضاء الادارى ، الكتاب الثانى ، ط ١ ، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ، دار الفكر العربى ، ط ١٩٧٧ ·
– نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، الانحراف بالسلطة ، دراسة مقارنة ، ط ٣ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ ·
– الوجيز فى القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٢ ·

د· سميحة القليوبى
– الوجيز فى التشريعات الصناعية ج ٢ ، القاهرة ، ١٩٦٧ ·
– القانون التجارى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ·

سمير جميل حسين الفتلاوى
استغلال براءة الاختراع ، منشورات وزارة الثقافة والفنون ، الجمهورية العراقية ، ١٩٧٨ ·

د· سمير عبد السيد تناغو
النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤ ·

د· شاب توما منصور
القانون الادارى ، بغداد ، ١٩٧٤ ·

د· صفاء الحافظ
مبادىء القانون الادارى ، بغداد ، ١٩٧٠ ·

د· عبد الباسط جميعى
نظرية الاثبات فى القانون المدنى ، ط ١ ·

د· عبد الرزاق أحمد السنهورى
الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثامن ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ·

د. عبد الفتاح حسن
مبادىء القانون الادارى ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٧٩ .

د. على البارودى
فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام ، ج ١ ، المكتب المصرى للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ .

د. على راشد
موجز القانون الجنائى ، ط ٣ .

د. على فاضل حسن
نظرية المصادرة فى القانون الجنائى المقارن ، عالم الكتب ، ١٩٧٣ .

د. عبد الحميد حشيش
القرارات القابلة للانفصال وعقود الادارة ، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى ، دار النهضة العربية .

د على جمال الدين عوض
- الموجز فى القانون التجارى ، ١٩٧٥ .
- التشريع الصناعى ، ١٩٦٤ .

د. فؤاد العطار
القضاء الادارى ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ - ١٩٦٧ .

د. ماجد راغب الحلو
القانون الدستورى ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٧٦ .

د. محسن خليل ، د. سعد عصفور
القضاء الادارى ، منشأة المعارف .

د. محسن شفيق
القانون التجارى المصرى ، ج ١ ، ط ١٩٤٩ .

د. محمد حسنى عباس
- الملكية الصناعية والمحل التجارى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١٩٦٩ ، ط ١٩٧١ .
- الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية الى عصر التكنولوجيا ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، ويبو ، ١٩٧٦ .

د٠ محمد حلمى مراد
مالية الدولة ، ١٩٥٧ ٠

د٠ محمد رفعت عبد الوهاب
القضاء الادارى ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ - ١٩٨١ ٠

د٠ محمد فؤاد مهنا
- القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ، ط ١ ، المجلد الأول ، ١٩٦٣ - ١٩٦٤ ٠
- القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ، جزءان ، ط ٢ ، منشأة المعارف ، ١٩٦٥ ٠
- مبادىء وأحكام القانون الادارى فى ظل الاتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، ١٩٧٥ ٠

د٠ محمد كامل ليلة
النظرية العامة للتنفيذ المباشر فى القانون الادارى ، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء ، القاهرة ، ط ١٩٦٢ ٠

د٠ محمود جمال الدين زكى
الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، ١٩٧٨ ٠

د٠ محمود حافظ
القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، ط ٥ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ٠

د٠ محمود سمير الشرقاوى
القانون التجارى ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ٠

العميد محمود محمود مصطفى
شرح قانون العقوبات ، القسم الأول ، ط ٩ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ٠

العميد محمود نجيب حسنى
شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ٠

د٠ مختار بريرى
الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ٠ رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ ٠

د. مصطفى أبو زيد فهمى
القضاء الادارى ومجلس الدولة ، ط ٣ ، الاسكندرية ، ١٩٦٦ .

د. مصطفى كامل
مجلس الدولة ، النظرية العامة للقضـاء الادارى ، شرح قانون مجلس الدولة ، ط ١ ، ١٩٥٤ .

د. مصطفى كمال طه
- الوجيز فى القانون التجارى ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ ،
- مبادىء القانون التجارى ، الاسكندرية ، ج ١ ، ١٩٦٥ .

د. مصطفى كمال وصفى
أصول اجراءات القضاء الأدارى ، ط ٢ ، عالم الكتب ، ١٩٧٨ .

د. وحيد رأفت
مذكرات فى القانون الادارى ، ١٩٣٨/١٩٣٧ .

مجموعات الأحكام والمجلات والدوريات باللغة العربية

١ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما — طبعة ١٩٧٠ — من سنة ١٩٤٦ الى سنة ١٩٦١ (المكتب الفنى) ٠

٢ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى من أول أكتوبر ١٩٦١ الى آخر سبتمبر ١٩٦٦ ٠ (المكتب الفنى) ٠

٣ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى ثلاث سنوات — طبعة ١٩٧١ — من أول أكتوبر ١٩٦٦ الى آخر سبتمبر ١٩٦٩ ٠ (المكتب الفنى) ٠

٤ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى — طبعة ١٩٧١ — من أول أكتوبر ١٩٦٩ الى آخر سبتمبر ١٩٧٠ ٠ (المكتب الفنى) ٠

٥ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى — طبعة ١٩٧٢ من أول أكتوبر ١٩٧٠ الى آخر سبتمبر ١٩٧١ ٠ (المكتب الفنى) ٠

٦ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى — طبعة ١٩٧٣ من أول أكتوبر ١٩٧١ الى آخر سبتمبر ١٩٧٢ ٠ (المكتب الفنى) ٠

٧ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الادارية ، فى خمسة عشر عاما ، من أول أكتوبر ١٩٥٥ الى آخر سبتمبر ١٩٧٠ ٠ (المكتب الفنى) ٠

٨ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، — طبعة ١٩٧١ — العدد الأول : من أول أكتوبر ١٩٧٠ الى منتصف فبراير ١٩٧١ ٠ (المكتب الفنى) ٠

٩ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا — طبعة ١٩٧٢ — العدد الثانى : من منتصف فبراير ١٩٧١ الى آخر سبتمبر ١٩٧١ · (المكتب الفنى) ·

١٠ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا — طبعة ١٩٧٣ — العدد الثانى : من منتصف فبراير ١٩٧٢ الى آخر سبتمبر ١٩٧٢ · (المكتب الفنى) ·

١١ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى خمسة عشر عاما· من ١٩٤٦ الى ١٩٦٠ (مجموعة سمير أبو شادى) ·

١٢ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى عشر سنوات · من ١٩٦٠ الى ١٩٧٠ (مجموعة سمير أبو شادى) ·

١٣ — مجموعة التشريعات الجديدة للسلطة القضائية ومجلس الدولة وتنظيم الجامعات سنة ١٩٧٢ ·

١٤ — مجموعة النشرات التشريعية والمراسيم والأوامر الملكية من سنة ١٩٤٦ ·

١٥ — مجلة ادارة قضايا الحكومة ·

١٦ — مجلة العلوم الادارية ·

١٧ — مجلة القانون والاقتصاد ، التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ·

١٨ — مجلة المحاماة ·

١٩ — مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق — جامعة عين شمس ·

٢٠ — أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا ، الأنشطة وأسلوب العمل ، المؤتمر السنوى للأكاديمية ، القاهرة ·

٢١ — رسالة العلم ، مجلة شهرية تصدرها جمعية خريجى كليات العلوم ·

٢٢ — آفاق جامعية ، مجلة شهرية تصدرها جامعة السليمانية — الجمهورية العراقية ·

المؤتمرات باللغة العربية

١ - المؤتمر الأول للملكية الصناعية - القاهرة ٣ - ٧ نوفمبر ١٩٦٩ .

٢ - المؤتمر الثانى للملكية الصناعية ، القاهرة ، فبراير ١٩٧٢ .

٣ - المؤتمر الثالث للتنمية الصناعية للدول العربية ، طرابلس ٧ - ١٤ ابريل ١٩٧٤ .

٤ - المؤتمر العلمى السنوى للاقتصاديين المصريين ، القاهرة ، مارس ١٩٧٦ .

٥ - المؤتمر العلمى السنوى للاقتصاديين المصريين ، القاهرة ، مارس ١٩٧٧ .

٦ - مؤتمر بغداد لنقل التكنولوجيا للدول العربية ، مايو ١٩٧٧ .

ثانيا : مراجـــع باللغـــة الفرنسية :

1. Abbas (Mohamed Hosni) : Les systèmes de breveté et l'industrialisation de la R.A.U. (colloque de l'Université de Humboldt, 1967)
2. Abd El Wahab, M.R. : Les actes administratifs Accomplis par les personnes privées, These, Paris, 1977.
3. Akerman, Casimir, : L'Obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matiere de brevet d'invention, Thése, 1935, Faculte de droit, Paris, Sirey — Institut de droit comparé de l'université de Paris.
4. Alibert, Raphael : Contrôle Juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excés de pouvoir, Paris, 1926.
5. Allart, Henri : Traité théorique et pratique des brevets d'invention 3éme édition Paris 1911.
6. Artemiev, E. : The new Soviet law on invention activity, Industrial property No. 7. 1974. Geneva.
7. Badaoui (Saroit) : Le fait du Prince dans les contrats administratifs Thése, Paris, 1955.
8. Badaoui (Saroit) : Droit de l'administration de modifier ses contrats, Le Caire, 1963.
9. Benoit, F.P. : Le droit administratif français, Dalloz Paris, 1968..
10. Blanc, E. : L'inventeur breveté — code des inventions et des perfectionnements, imprimerie et librairie générale de Jurisprudence, 3eme ed. Paris, 1858.
11. Blondeau : La concession de service public, thése Grenoble 1929 2éme édition, 1933.
12. Bonnard, (R.) : Précis de droit administratif, 4éme édition, Paris 1943.
13. Boyer, E. : La confiscation speciale, Thése, Paris (1896)

14. Bretin (André) : Le secret en matiére d'invention, Paris, 1965 ed.

15. Burdeau (M.G.) : Le service public et le domaine d'application de droit administratif, cours de doctorat, Le Caire 1954 - 1955.

16. Burst (Jean Jacques) : Breveté et Licencié : Leurs rapports juridéques dans Breveté et Licencié : Leurs rapports juridéques dans le contrat de licence, these Faculté de droit et des sciences économique de Strasbourg, 1968.

17. Casalonga, A. : Traité technique et pratique des brevets d'invention, T. I & T II, 1949.

18. Chapus, Réné : Responsabilité publique et responsabilité privé. Paris, 1954.

19. Chaudet, : Les principes generaux de la procedure administrative contentieux, Paris, 1967.

20. Chavanne, A. et Azéma, J. : Le nouveau régime des brevets d'invention Commentaire de la du 13 juillet 1976 Edition Sirey.

21. Chavanon, : Essai sur la notion et le regime Juridique du service public industriel ou commerciel, Bordeau, 1939.

22. Chéhata (Tewfik) : La concession de service public, Le Caire, 1941.

23. Chinot, R.R. : Le privilège d'excusion d'office de l'administration, Thèse, Paris, 1945.

24. David (René) et Hazard (John) : Le droit soviétique, T. 1 & 2, 1954.

25. Debbasch, : Procedure administratif Contentieux et procedure civile, Paris, 1962.

26. De Laubadére (André) : Traité théorique et pratique des contrats administratifs Paris, 1956, Tome I.

27. De Laubadére (Andre) : Traité théorique et pratiques des contrats administratifs, Paris, 1956 Tome II

28. De Laubadére (Andrt) : Traité théorique des contrats administratifs Paris 1956 Tome III.

29. Deleurze Jean Marie : Le contract de transfer de processus technologique (Know-How) Paris 1976.

30. Duguit, : Traite de droit constitutionel, T. I, 2e ed., Paris, 1921.
31. Duverger, M. : Elements de droit public, 6éme ed. 1970.
32. El Sirgany, : Les brevets d'inventions en Egypte, Thése, Lyon, 1972.
33. Flour, : Influence du droit public, sur le droit privé, Travaux et l'Association Henri Capitant, Tome 11, 1946 Librarie Dalloz, 1947.
34. Garraud, R. : Précis de droit criminel, 1934.
35. Haurion, : Précis de droit administratif et de droit public, 12éme ed., 1933.
36. Huard, G. : Traité de la propriété intellectuelle, 2 vol, 1903 - 1906.
37. Jéze (Gaston); Principes généraux du droit administratif (théorie générale des contrats de l'administration). Tomes IV, V, VI, 1934 - 1936.
38. Kelsen, H. : Theorie pure du droit, ed., Dalloz, Paris 1962.
39. Le Grand, L. : Etude économique de la propriété industrielle, Sirey, Paris, 1937.
40. Magnin, F. : Contribution à l'étude du Know How. (Memoire, 1967, Faculté de droit et de science economique de Dijon).
41. Magnin, F. : Know-How et propriété industrielle, Paris, 1974.
42. Maillard, G. : La propriété industrielle, littéraire et artistique au point de vue administratif, Paris, 1906.
43. Mathely, P. : Droit Français des Brevets d'Invention, Paris, 1974.
44. Monteux, F. : Examen préalable et avis documentaire de brevets d'invention, Thése, Paris, 1961.
45. Morel (J.) : De la licence d'exploitation en matiére de brevets d'invention — Thèse, Faculté de droit, Lyon 1926.
46. Moureau et Weismann : Manuel des brevets d'invention, 2 éme éd. 1949, 3éme éd. 1960 (Mise à Jour avec la collaboration de P. (Devant), R. (Plasseraud), R. (Gutmann), H. (Jacquelin), M. (Demonie), Paul (Mathély), Paris, Dalloz, 1971).
47. Mousseron (Jean Marc), : Le droit du breveté d'invention - contribution à une analyse objective, thése, 1961.

48. Nouguier, L. : Des brevets d'invention et de la contrefaçon, Paris, 1858.

49. Nowachi, Krytop : Le contrat de licence de brevet d'invention et les régles de concurrence du traité de Rome relatif au marché commun Thése Paris I 1972.

50. Péquignot (G) : Théorie générale du contrat administratif, thése Montpellier, 1954.

51. Pillot (A) : Le régime international de la propriété industrielle, Paris, 1911.

52. Plaisant, Marcel : Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle, Paris, 1949.

53. Plasseraud M. Hiance et Y. : La protection des inventions en union Sov., Paris 1969.

54. Pouillet, E. : Traité théorique et pratique des brevets d'invention, 6e ed, Paris 1915.

55. Rivero (Jean) : Les problèmes actuels des contrats administratifs cours de doctorat, Le Caire, 1964-1965.

56. Rivero (Jean) : Droit administratif, 6ème ed. 1973.

57. Roubier Paul : Droit de la propriété industrielle tome I Paris 1952 Tome 2, Paris 1954.

58. Rousset, Michel : L'Idée de puissance en droit administratif, Thèse, Paris, 1960.

59. Sabatier, M. : L'exploitation des brevets d'inventions et l'intérêt général d'ordre économique Paris, 1967.

60. Savatier, Rène, : Du droit civil au droit public à traverse les personnes, les biens et la responsabilité civile 2ème ed.

61. Schmidt, Joanna, : L'invention protégée après la loi du 2 Janvier 1968, Thèse, Paris, 1972.

62. Thomas (Braun) et Paul (Struz) : Précis des brêvets d'invention et de contrefaçon industrielle, Paris 1955.

63. Thomas (Marcel) : De l'exploitation en matière des brêvets d'invention. Thèse, 1909, Librairie de droit et de jurisprudence.

64. Tilliers (Th) : Traité théorique et pratique des brêvets d'invention, Bruxelles, Nouvelles Edition 1858, Paris.

65. Vedel, G. Cours de droit administratif, Paris, 1953-1954.

66. Vedel, G. : Droit administratif, Paris 1961.

67. Wahl, Albert, : Précis théorique et pratique de droit commerciel, 1922.

68. Wagret (Jean Michel) : Brêvets d'invention et propriété industrielle Presse universitaire de France 1964.

69. Weinstein (Z) : Le droit des brêvets d'invention, Paris, 1968.

70. Willy, Alexander, : Brêvet d'invention et regles de concurrence du traité du C.e.e. 1971.

الدوريات باللغـــة الفرنسية :

1) L'actualité Juridique = "Act. Jur."
2) Bulletin Civil = "Bull. Civ."
3) Etudes et Documents du Conseil d'Etat = "E.D. du C.E."
4) Gazette de Palais = "Gas. Pal."
5) Jurisclasseur Periodique = "J.C.P."
6) Jurisclasseur administratif = "J.C.A."
7) Recueil des arrests du Conseil d'Etat = (Lebon) "R".
8) Recueil Dalloz = "D".
9) Recueil Sirey = "S."
10) Revue de droit administratif = "R.D.A."
11) Revue de droit public = "R.D.P."
12) Revue partique de droit administratif = "R.P.D.A."
13) L'ingénieur — Conseil "Belgique" = Ing. Cons.

ثالثا : مراجــع باللغــة الألمانية :

1. Brodnitz, Peter; Die rechtlichen Grenzen des Patentschutzes nach deutschem, französischem, englischem und nordamerikanischem Recht Diss. Heidelberg, 1935.

2. Damme, F. und Lutter, R. : Das deutsche Patentrecht, ein Handbuch für Praxis und Studium, 3 Aufl., Berlin, 1925.

3. Dunkhase, W. : Nichtigkeitsverfahren, Zwangslizenz und Zurücknahme des Patents Berlin — Leipzig, 1914

4. Fisher, W. : Neues Recht der Technik, Hambourg, 1936.

5 Forter, Adolf : Ausfuhrungs — und Lizenzzwang, die Sanktion der Erfindungsexploitation Diss. Zürich, 1919

6. Geigel, H., : Patent und Gebrauchsmusterrecht, Einführung, und Praxis, Dritte Auflage, Verlag Chemie, 1962.

7. Geigy, Jürg : Die Zwangslizenz im englischen, französisden, deutschen und schweizerischen Patentrecht Diss. Basel 1953.

8. Hederich — Gronow, : Der Lizenzertrag erläutert en Beispielen aus der Rechtspraxis 15. Aufl. Berlin — Lichterrelde, 1957.

9. Heidenheim, Arthur : Die Zwangslizenz nach der Patentnovelle vom 6. Juni 1911 Diss. Erlangen, 1912

10. Heine, Hans Gerhard und Rebitzki, Helmut.; : Die Vergütung für Erfindungen von Arbeitnehmern in Privaten Dienst, Verlag Chemie, 1960.

11. Hennig, Herbert : Abhängigkeit im Patent- und Gebrauchsmusterrecht nach deutschem, österreichischem und schweizerischem Recht Diss. Leipzig 1930.

12. Hoffmann, W. : Das Recht des Erfinders, Leipzig, 1938.

13. Jaffé, Otto : Die Zwangslizenz des § 11 Abs. 1 des Patentgestzes Diss. Marburg, 1914

14. Kreidel, Hans, : Der Patentvermerk, Ein Beitrag zum Problem des Schutzvermerkes in internationaler und rechtsvergleichender Sicht, Verlag chemie, GMBH, Weinheim, Bergstr 1960.

15. Machlup, Fritz, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, Verlag Chemie, 1962.

16. Merger, E. : Strafrecht Lehrbuch, 1949.

17. Mezger und Blei, : Strafrecht, allegmeiner Teil, (1963).

18. Michaelis, Karl : Praktisches Handbuch des Amerikanischen Patentrechts Berlin, 1933.

19. Piehler, Hans-Joachim : Zwangslizenz und Lizenzbereitschaft Diss. Berlin, 1938.

20. Reimer, : Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz 3 Auflage, Carl Heymanns Verlag K.G. 1968.

22. Zimmermann, Kurt : Der Erfindungsschutz und seine sozialen Schranken Diss. Würzburg, 1937.

23. Zimmermann, P.A. : Patentwesen in der Chemie, B.A.S.F. AG. Ludwigshafen, 1965.

24 Zipse, Erich, : Erfindungs und Patentwesen auf den Gebieten moderner Technologien, Verlag Chemie, 1971.

الدوريات باللغة الألمانية :

1. Blatt für Patent-, Muster-, Zeichenwesen = Bl.
2. Wewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht = GRUR.
3. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslandsteil = GRUG Ausl.
4. Patentgericht = Pat Ger
5. Oberlandesgericht = OLG
6. Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte = Mitt.
7. Neue Juristiche Wochenchrift = NJW.

رابعا - مراجع باللغة الانجليزية :

1. Baker, B. : outline of patent office interference practice, Chicago, III — 8th ed. 1961.

2. Banks : The british patent system — London Sweet & Maxwell, 1970.

3. Baxter (J.W.) : World patent law and practice, London Sweet & Maxwell. 1968.

4. Berle, A.K. and De Camp, L.S. : Inventions, patents and their management, Princeton, N.J. D. Van Nostrand 1959.

5. Biesterfeld, C.H., : Patent law for lawyers, students, chemists and engineers, 2nd ed., New York, John Wiley & Sons inc. 1949.

6. Blanco (White) : Patents and registered designs, (Stevens & Sons Limited). 1962.

7. Boehim (Klaus) : The british patent system, London. 1967.

8. Buckles, R.A. : Ideas, inventions and patents, New York John Wiley & Sons, 1957.

9. Cardinale, J. : Manual on the foreign license and technical assistance agreements, New York, Thomas Ashwell & Co. 1958.

10. Cooper, J.D. ed. : The economics of drug innovation, 1969, The American University, Center for study of private enterprise, School of Business Administration, Washington D.C. 2006.

11. Cooper, M.H. : Prices, profits in the pharmaceutical industry, London, Pergamon Press Ltd, 1966.

12. Demison, E.F. : The sources of economic growth in the United States and the alternative before U.S., New York, 1962.

13. Diggins, B. and Le Blanc, R.E. : What the businessman should know about patents and trademarks, Washington, D.C. Public Affairs Press, 1958.

14. Eckstrom, L.T. : Licensing in foreign operations, Essex, Conn. Foreign Operations Service, Inc. 1959.

15. Edward Thomas, A.B. : Hand book for chemical patents, Chemical publishing Co., inc. New York, 1940.

16. Ellis, Ridsdale : Patent Licenses 3rd, ed. Anthony W. Deller 1958, Voorhis & Co., Inc., Mount Kisco, N.Y.

17. Ellis Ridsdale : Patent assignments, Mount Kisco, N.Y. Baker, Voorhis & Co. 3rd ed. 1955.

18. Finnengan, M. and Goldscheider, R : The law and business of licensing, 1975.

19. Fishburne, B.P. : The patent application — preparation and prosecution, Washington, D.C. John Byrne, & Co. 2nd ed. 1947.

20. Forman, Howard I., : Patents their ownership and administration by the U.S. Government, New York, Central Book Co., 1957.

21. Francis, G.E., Nulligan, W. and Wormall, A. Isotopic tracers, University of London, 1959.

22. Gitlin, P. and Woodward, W.R. Tax aspects of patents, copyrights and trademarks, New York, Practising Law Institute, 1960.

23. Goodnow, F.J. : Comparative administrative law, II, G.P. Putnam's Sons, New York and London, The knickerbocker Press, 1893.

24. Gordon, J.W. : Monopolies by patents, London, 1897.

25. Hineline, H.D. : Forms and their use in patent and trademark practice in the United States and Canada, Chorlottsville, Virginia, The Michie Co. 1951.

26. Ladas, S.P. : The international protection of industrial properity, Cambridge, Massachusetts, Howard University Press, 1930.

27. Land, Edwin, : Some Conditions for scientific profundity in industrial research : "Nuturing New Ideas" legal rights and economic rules, The bureau of national affairs, 1969.

28. Pelz, Donald C. and Andrews, Frank M. : Scientists in organizations, John Wiley and Sons Inc. 1966.

29. Phillips, Jeremy, (ed.) Employees inventions, a comparative study Fernsway Publications, 1981.

30. Jacobs, A.L. : Patents and trademark forms, New York, Central Book Co., Inc., 1951.

31. Maynard, John T., : Understanding chemical patents, a guide for the inventor, American Chemical Society, Washington, D.C. 1978.

32. Oppenheim, S.C. : Federal antitrust laws, cases and comments, St. Paul, Minnesote, West Publishing Co., 1959.

33. Penrose, Edith Tilon, : The economics of the industrial patent system, The John Hopkins Press, 1951.

34. Pelz, Donald C. and Andrews, Frank M., : Scientists in organizations, John Wiley and Sons Inc., 1966.

35 Rossman, Joseph : The psychology of the inventor, Inventor's Publishing Co., 1931.

36. Schmidt, : Licensing know-how, patents and trade marks abroad, Univer. of Illinois Law Foundation, 1959.

37. Seidman, I. and Harowitz, L. Patent office rules and practice Albany, N.Y., Mathew Bender & Co. 1959.

38. Smith, A.M. : The art of writing readable patents, New York Practising Law Institute, 1958.

39. Steadman, J. : Invention and general policy, 1947.

40. Stringham, E. : Patent interference, equity suits, Washington, D.C. Pacot Publications, 1930, supplement 1933.

41. Stringham, E. : Patents and Gebrauchsmuster in international law, Washington, D.C., Pacot Publications, 1935.

42. Stringham, E. : Preliminary statement in patent interference, Washington, D.C., Pacot. Publications, 1938.

43. Terrel (TH) : On the law of patents, 12ed. Sweet & Maxwell- London. 1971.

44. Thomas, E. : Chemical inventions and Chemical patents, Albany, N.Y., Mathew Bender & Co. 1950.

45. Toulimin, H.A. : How to keep invention records, New York, Appleton, 1920

46. Toulimin, H.A. : Patents and anti-trust laws of the United States, Cincinnati, Ohio, W.H. Anderson Co., 1950, Current supplements.

47. Tuska, Clarence D., : Inventors and their inventions McGrow-Hill, 1957.

48. Patent notes for engineers, New York, McGraw-Hill Book Co., 7th ed., 1956.

49. Wade, W. : Patents for technical personnel, Devon, Pa. advance house, inc 2nd ed. 1957.

50. Wade, W. and Schimizu, T. : How to profit in the far east, Advance House Publishers, B.O. Box : 334, Ardmore, Penn. 1967.

51. Whitehead, A.N. : Science and new world, London, 1929.

52. White, W. : Patents throughout the world, 1943.

53. Winter, W. : Some pharmaceutical aspects concerning legal protection of industrial property and public health. An information series issued by the research based pharmaceutical industry, Biel, June, 1965.

54. Wise, J.K. : Patent law in the research laboratory, New York, Reinhold Publishing Corp., 1955.

55. Wood, L.I. : Patents and antitrust law, Chicago, Illinois, Commerce Cleaning House, 1942.

56. Woodling, G.V. : Inventions and their protections, New York, Clark Boardmann Co., 2nd ed., 1954.

GOVERNMENTAL PUBLICATIONS

1. Dictionary of Business and Finance, Crowell Co., N.Y.

2. Anti-trust problems in the exploitation of patents. A staff report to subcommittee and 5 of the committee on the Judiciary, House of Representatives, Oct. 15, 1956, Government Printing Office, Washington D.C.

3. Federal Nun-Nuclear Energy Research and Development Act of 1974. (ERDA). Pub. L. No. 93-438.

4. General information concerning patents, Washington, D.C. U.S. Government Printing Office, 1959.

5. Manul of patent examining procedute, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 2nd ed., 1953.

6. National Planning Commission the American Patent System, 31-35, H.R. Misc. Doc. No. 238; 78th Cong. 1st Sess. (1943)

7. Patent law of the German Democratic Republic, 1950. G.D.R. Law Gasette.

8. Patent licensing, New York, Practising Law Institute, 1958.

9. Protection of Industrial properity in P.R. of Buldgaria, patent & trade mark, Sofia, 1970.

10. Rules of practice of the United States Patent Office in patent Cases, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1960.

CONFERENCES

1. International Seminar on Technology Transfer vol 1/11 New Delhi Dec. 1972.

2. 6th Biennial Chemical Education Conference American Chemical Society at Rochester Institute of Technology June 22-28 (1980)

3. Address by Hon. Robert Gottschalk San francisco, California, August 12 1972 Summary of proceedings of the Section of Patent Trade mark and Copyright Law, American Bar Association, at 170 (cited as Gottschalk).

4. Organization for economic cooperation and development restrictive business practice relating to patents and licensees 6 (1973) (cited as OECD report)

5. Staff of subcomm on patent, trademarks, and copyrights of the senate comm. on the judiciary, 86th cong. 2nd sess. report on compulsory patent licensing under antitrust judgments 5 (Comm. Print 1960 (cited as staff report.)

6. Subcomm. on patents trademarks and copyrights of the senate comm. on the judiciary compulsory licensing of patents under some non american systems study No. 19, 85th Cong., 2d Sess. 1, 2 (1959) (cited as SUBCOMM.)

PERIODICALS

1. American Patent Lawyer Association Journal = A.P.L.A.J.

2. Canadian Patent Reports = Can Pat. Rep.

3. Circuit Court of Patent Appeal = C.C.P.A.

4. BNA PATENT TRADEMARK & COPYRIGHT JOURNAL (cited as BNA).

5. The International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC), Verlag Chemie GmbH, Weinheim, Printed in W. Germany by Schwetzinger Verlagsdruckerei GmbH.

6. Journal of the Patent Office Society, Washington, D.C. Box 685 USA = J. Pat. Off. Soc. = J.P.O.S

7. Kansas Law Review = Kans. L.R.

8. United States Patents Quarterly, Washington, D.C., The Bureau of National Affairs, inc. = U.S.P.Q.

فهرس

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

رقم الايداع ١٩٨٢/٥٠٦٦

الترقيم الدولى × ـ ٠٤٠ ـ ١٠٣ ـ ٩٧٧

مطبعــة اطلس

١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية

تليفون : ٧٤٧٧٩٧ ـ القاهرة

اسم الكتاب	د ور السلطه العامة في مجال براءات الاختراع
اسم المؤلف	سينوت حليم د وس
رقم اليومية	١٩٣

٧٩٥ / ٢٥